

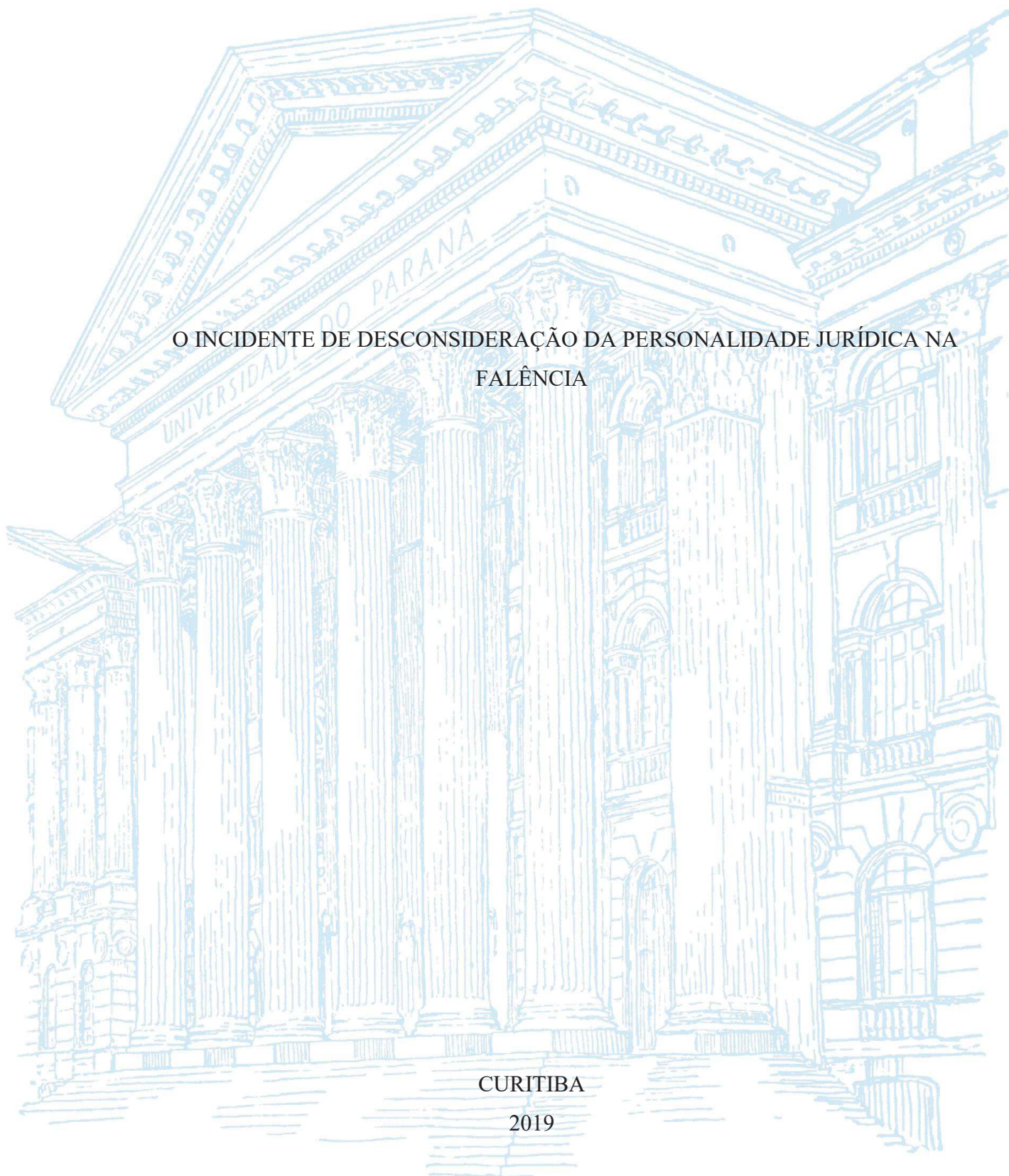
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KAMILA OKONSKI MARIANO

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA
FALÊNCIA

CURITIBA

2019



KAMILA OKONSKI MARIANO

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA
FALÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Joaquim Franco.

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

KAMILA OKONSKI MARIANO

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

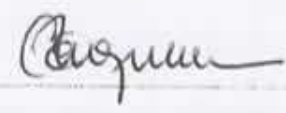


CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO
Orientador

Coorientador



LUIZ DANIEL RODRIGUES HAJ MUSSI
Primeiro Membro



CARLOS EDUARDO MANFREDINI HAPNER
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Sinto que nunca agradei o suficiente, seja por uma suposta falta de tempo ou pelo entendimento – errôneo – de que aqueles que estão ao meu lado já sabem como me sinto. Percebo, ao tecer estas palavras, que um simples obrigada jamais fará jus ao sentimento que carrego no peito pelas pessoas que participaram da minha jornada.

Agradeço, primeiramente, à minha família, às minhas amadas irmãs e aos meus pais, que com tão pouco me deram tudo, principalmente aquilo que o dinheiro não pode comprar. Aprendi através das adversidades que enfrentamos juntos que não há obstáculo que impeça um sonho e que nunca somos pequenos demais para sonhar.

Aos meus amigos, mesmo sentindo que peço pela ausência, agradeço pelo apoio e pelo ombro que sempre estive disponível pros meus incessantes prantos, principalmente às minhas companheiras de estrada, Beatriz, Júlia e Maria, que sempre me estenderam a mão. Não existem palavras que possam expressar o amor e a fidelidade que tenho por vocês.

Sem esquecer, ainda, dos meus fiéis escudeiros, que me arrancam risadas nos mais profundos pesares. Pedro e Luis Gustavo, espero que a distância nunca nos impeça de abrir um largo sorriso a cada encontro.

Meu muito obrigada, ainda, àquele que escolhi como companheiro de vida e que estive ao meu lado durante toda essa batalha. Gabriel, que esse seja mais um dos grandes passos que estamos tomando rumo a um futuro espetacular juntos.

Por fim, meu muito obrigada ao meu querido orientador, Professor Carlos Joaquim Franco, que teve a paciência e a leniência de suportar o desespero e as infinitas dúvidas que permeiam essa fase da vida. Sem sua orientação não teria a incrível oportunidade de estar escrevendo estas palavras.

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica, regulada pelo recém alterado art. 50 do Código Civil é um instituto crucial para reprimir a utilização abusiva da sociedade em face de seus credores. A ausência de parâmetros legais quanto à sua utilização ensejou o proferimento de decisões que não *atendiam* seus requisitos, bem como impossibilitavam o exercício do contraditório pelos sócios, infringindo, assim, princípios constitucionais. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 foi instituída sua forma incidental, através do art. 133, definindo os parâmetros de sua aplicação, tornando o contraditório obrigatório durante o procedimento. A *disregard doctrine* é muito comum, por sua vez, no processo falimentar, sendo amplamente utilizada pelos tribunais brasileiros. Buscaremos verificar, através da pesquisa jurisprudencial e doutrinária, se é admissível e benéfica ao andamento processual a aplicação do recém regulamentado incidente de desconsideração da personalidade jurídica no procedimento falimentar e quais as consequências práticas desta utilização.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Desconsideração. Falência. Incidente.

ABSTRACT

The disregard of legal personality, regulated by the newly amended art. 50 of the Civil Code is a crucial institute for cracking down on misuse of society in the face of its creditors. The absence of legal limits on their use or delivery of decisions that do not meet their requirements, as well as precluded the exercise of the contradictory by these acts, thus violating constitutional rules. The promulgation of the Processual Civil Code of 2015 was instituted as an incidental form, through art. 133, defining the parameters of its application, making the contradictory mandatory during the procedure. A disregarded doctrine is very common, in turn, without bankruptcy proceedings, being widely used by the Brazilian courts. Try to verify, through jurisprudential and doctrinal research, if it is admissible and beneficial to the progress of a process the application of the newly regulated incident of disregard of legal personality in bankruptcy proceedings and what are the practical practices of its use.

Keywords: Legal Personality. Disregard. Bankruptcy. Incident.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ADVENTO DO INSTITUTO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	9
2.1 A EVOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	9
2.2 TEORIAS DA PESSOA JURÍDICA.	11
2.3 CONCEPÇÃO MODERNA.....	14
2.4 A EVOLUÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
2.4.1 Origem da desconsideração	15
2.4.2 Teoria maior	17
2.4.3 Teoria menor.....	18
2.4.3 A desconsideração no Código de Defesa do Consumidor.....	19
2.3.4 A desconsideração na Lei 9.605/98:.....	23
3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL	24
3.1 O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL	24
3.2 O PROCEDIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	28
4. A FALÊNCIA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	39
4.1 A ATUAL APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA.	43
4.3 POSSIBILIDADE DO ALARGAMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR BRASILEIRO: A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DO ART. 133 DO CPC 2015.	49
5. CONCLUSÃO	55
6. REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica foi uma das criações mais importantes na elucidação de questões que despontavam das relações comerciais, de modo que, através da dissociação do homem - portador de direitos e deveres - da sociedade que de sua vontade despontava, se instituiu a referida ficção jurídica.

Em desdobramento de sua criação, se revelou impreterível a personalização destes entes, com a ulterior limitação da responsabilidade dos sócios enquanto integrantes da coletividade pretendida, bem como do patrimônio pessoal investido na criação da sociedade.

Tal limitação, no entanto, começou a ser desvirtuada por aqueles que dela se utilizavam, através da prática de atos que ensejavam o esvaziamento do patrimônio das sociedades em detrimento à frustração de credores, evidenciada através da fraude contra credores, do abuso da personalidade jurídica e da confusão patrimonial.

Assim, com o fim de evitar a perpetuação de atos abusivos e, principalmente, apurar o acometimento de tais práticas nos negócios pactuados, o Código Civil de 2002 trouxe a norma do art. 50, instituindo no Brasil a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, suspender o véu da limitação de responsabilidade societária e atingir o patrimônio e os direitos dos sócios quando preenchidos os requisitos elencados em seus parágrafos e incisos, quais sejam, a fraude contra credores, o uso abusivo da pessoa jurídica e a confusão patrimonial.

Em matéria processual, a desconsideração da personalidade jurídica não possuía balizas positivadas, o que relegava à jurisprudência o papel de determinar os parâmetros de sua aplicação. Deste modo, foi sedimentado que a *disregard doctrine* seria aplicada de forma que sua concessão poderia ser realizada sem a citação dos sócios, bastando a intimação destes para integrarem a lide.

Com o fito de atender os princípios da ampla defesa e do contraditório, foi inserido no Código de Processo Civil de 2015 o art. 133 e seus subsequentes, que delimitaram o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, determinando a necessidade de citação dos sócios para que se defendam nos autos incidentais, dentre outras inovações processuais que visam o aprimoramento da técnica.

Verifica-se que a falência, por muitas vezes, se torna o fim último da sociedade empresária que se porta de forma abusar da personalidade, não restando alternativa à empresa se não acudir-se no instituto delimitado pelo Estado para as empresas insolventes e irrecuperáveis.

Se observa, por outro lado, que há uma construção jurisprudencial voltada à permissão da aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica nos autos falimentares, tendo em vista que a atual Lei de Falências, Lei nº 11.101/2005, prevê a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios e administradores, sem, no entanto, definir o procedimento aplicável, cingindo-se a dispor sobre a matéria no art. 82 da LFR.

Deste modo, o presente trabalho visa averiguar se seria possível utilizar do incidente da desconconsideração da pessoa jurídica, instituído pelo art. 133 do CPC 2015, como forma de atender aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório nos autos de falência.

2 ADVENTO DO INSTITUTO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 A EVOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Desde os primórdios os seres humanos constataram a conveniência da união de esforços para o alcance de objetivos compartilhados, notabilizando-se que a junção de partes na persecução de um fim único poderia trazer proveitos que ensejam melhorias que beneficiam à coletividade, ou seja, através das *associações* haveria uma maior facilidade no perseguimento das próprias ambições particulares, por meio do esforço comum.

No Direito Romano Antigo as associações se iniciaram com o fim de adorar deuses. Tais associações eram pertencentes, no entanto, ao Estado e não possuíam personalidade jurídica própria, sendo utilizados única e exclusivamente por estas coletividades que desejavam praticar seu dogma.

Os romanos entendiam que quando um patrimônio era propriedade de diversas pessoas havia um conjunto, no qual cada titular possuía uma parcela de bens, não havendo, assim, a presença de uma entidade abstrata.¹ As cidades influenciadas pelo Estado Romano perderam a capacidade política, mas começaram um processo de corporificação, desenvolvendo atividades que eram autônomas sob o viés patrimonial.

Corolário da necessidade de associação, surgiram coletivos que possuíam poderes além daqueles que por ela se reúnem, de maneira que se iniciou um movimento de personalização destes entes, que passaram a poder firmar contratos e comparecer em juízo, existindo, por outro lado, as relações jurídicas dos sócios, nas quais a morte do sócio ou retirada causava a extinção da corporação, arcando as partes com seu patrimônio pessoal.

Iniciou-se, assim, a diferenciação entre *corpora* e *universitas*², com a distinção entre o homem, enquanto pessoa física, e a corporação, como pessoa jurídica. Conforme AMARAL, tal mudança se notou de suma importância para a Igreja, já que a partir de então, apenas membros de uma determinada hierarquia poderiam falar em nome dela, passando os bens a pertencer à corporação, não podendo ser dispostos sem a autorização desse corpo decisório.³

¹ ALVES, José Carlos Moreira. Direito romano. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 244.

² NETO, Francisco dos Santos Amaral. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 278.

³ AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 279.

Durante o período medieval, a ausência de um Estado forte e concentrado tornou o terreno fértil para que diversos tipos de associações surgissem. Em um empréstimo do Direito Germânico primitivo - no qual os bens eram percebidos como propriedade dos santos, que eram figuras *credoras* e *devedoras* - o Direito Canônico deu azo às fundações, que se disseminaram, abarcando a religião, beneficência e educação.

Foi através do direito canônico que pudemos observar as primeiras expressões do que seria a pessoa jurídica. A Igreja buscou diferenciar o patrimônio por ela constituído, necessário para realização de seus objetivos, do que fora agregado por seus fiéis.

Durante o século XVIII não houve evolução na regulamentação da teoria da pessoa jurídica e, na ausência de princípios, os próprios comerciantes criaram suas regras e costumes:

Da empresa familiar e da solidariedade e indivisão que lhe são características, brotaria uma espécie de sociedade: sociedade geral ou em nome coletivo. A proibição canônica de receber juros de empréstimos e o interesse em participar nos riscos de um negócio faria surgir a sociedade em comandita. Já a sociedade por ações foi o arcabouço associativo elaborado para servir os fins dos banqueiros e colonizadores.⁴

A reabertura gradual da comercialização com as corporações coloniais levou ao surgimento de entidades personificadas. As empresas coloniais do século XVII, de países como Portugal, Espanha, Holanda e Inglaterra e França demarcaram características que seriam embrionárias da definição da personalidade jurídica contemporânea, tais como a limitação da responsabilidade dos sócios e a divisão de capital social em ações ou partes determinadas.

Tais sociedades ainda não detinham personalidade jurídica, cabendo a doutrina trazer o conceito à tona. Por muito tempo, no entanto, os doutrinadores não se preocuparam com tal conceituação, sendo a virada em tal paradigma, ocorrida no século XVIII, um importante marco nos sistemas jurídicos.

A doutrina alemã foi fundamental para que houvesse um destaque no desenvolvimento histórico da pessoa jurídica, ao passo que seus doutrinadores trouxeram à tona sua concepção moderna:

Coube à doutrina alemã, nas obras de juristas como Otto von Gierke, Rudolf von Ihering, Kohler, Oertmann, Zitelmann, formular a moderna concepção da pessoa jurídica. Ao sistematizarem a matéria civil, preocuparam-se em elaborar uma teoria

⁴RODAS, João Grandino. A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida. *In*: A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida. [S. l.], 21 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-21/olhar-economico-evolucao-criou-pessoa-juridica-merece-conhecida#_ftnref1. Acesso em: 10 ago. 2019.

que pudesse ser aplicada em qualquer ramo do direito, considerando a existência de sujeitos de direitos distintos da pessoa natural e lhes atribuindo a titularidade de direitos subjetivos. Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico não pode negar a presença concreta de grupos humanos e de bens destinados à satisfação de interesses e necessidades coletivas, dotados de individualidade própria e autônoma diante de seus componentes, impõe-se o reconhecimento pelo direito destes entes, outorgando-lhe atributo que até então só era conferido ao homem, possibilitando o exercício em nome próprio de direitos subjetivos e de deveres.⁵

Após esse período, o Estado passou a ser a figura central que concedia às sociedades o aval para seu funcionamento, momento no qual, embora possuíssem autonomia patrimonial, seus sócios permaneciam coobrigados pessoalmente pelas obrigações.

A partir do século XX as teorias clássicas passaram a brotar nos ordenamentos jurídicos, de forma que até os dias atuais o tema possui forte influência na doutrina e na jurisprudência, existindo larga positivação da matéria.⁶

Destaca-se, assim, que o instituto da pessoa jurídica nasceu e evoluiu das necessidades humanas de perseguição dos objetivos em comum dos particulares, de forma sistematizada e através da autonomia própria da entidade face o patrimônio de seus integrantes.

2.2 TEORIAS DA PESSOA JURÍDICA.

A discussão acerca da natureza da pessoa jurídica é vasta, existindo a este respeito diversas correntes e opiniões doutrinárias que, muitas vezes, adentram a Filosofia do Direito. Muitos autores afirmam que a extensa discussão sobre o tema é inútil, já que os resultados alcançados podem se mostrar contraditórios e não trazem reais proveitos à discussão, a despeito das controvérsias, no entanto, firmaram-se acerca da pessoa jurídica cinco teorias principais, abaixo descritas e fundamentadas.

A teoria da ficção legal, tendo como principal defensor Savigny, assevera que a pessoa jurídica *não existe*, que é uma criação legal e doutrinária - sendo mera ferramenta técnica imposta pelas necessidades da vida em sociedade. Desta forma, os juristas podem coordenar diferentes normas jurídicas e disciplinar responsabilidade dos atos praticados pelas associações.⁷

⁵ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 280.

⁶ RODAS, João Grandino. A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida. *In*: A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida. [S. l.], 21 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-21/olhar-economico-evolucao-criou-pessoa-juridica-merece-conhecida#_ftnref1. Acesso em: 10 ago. 2019.

⁷ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 234.

Conforme assevera ORLANDO GOMES:

O fato social sobre que se erige essa construção técnica não pode ser ignorado. Se a personalização viesse a ser considerada inconveniente ou inadequada, outro recurso técnico teria de ser encontrado para atender à necessidade da nucleação de interesses. Compreende-se, pelo exposto, que as pessoas jurídicas têm sua base na realidade social. Mas a personalidade, isto é, a atribuição de capacidade jurídica, à semelhança do que ocorre com as pessoas naturais, é uma ficção de direito, porque não passa de simples processo técnico.⁸

A tese, contudo, comporta críticas, já que há a ausência da análise da pessoa jurídica enquanto realidade própria, ente dotado de aptidão para titularidade de ações jurídicas. Não explica, ainda, a complexa corporificação do Estado enquanto possuidor de personalidade e qual seria o aspecto de sua origem dentro da referida ficção legal.⁹

A doutrina traz também a teoria da equiparação, que não admite a pessoa jurídica enquanto *nova pessoa*, mas a classifica como um conjunto de patrimônios que equipara-se à pessoa física, sem necessariamente possuir sujeitos que a constituíam.¹⁰

Nesse sentido DANTAS:

A diferença entre a pessoa jurídica e a pessoa natural é apenas uma destinação especial dada ao patrimônio. Dizem eles: um homem tem o seu patrimônio e com o seu patrimônio ele persegue todos os fins da sua própria existência, mas, de repente, há um fim que exige a destinação de um patrimônio especial. O homem, então, separa uma parte do seu patrimônio para que essa parte sirva exclusivamente àquele fim. Quando vários homens se reúnem e todos separam os seus bens em quotas do patrimônio destinado àquele fim, convém que a vida jurídica, relacionada com este patrimônio especialmente destinado, seja feita à parte, sem nenhuma relação com a vida individual dos membros individuais. A personalidade jurídica, então, não é outra coisa senão a destinação de um patrimônio a um determinado fim. Nisso reside a personalidade jurídica e nada mais. Ela é um patrimônio que nós propomos a um determinado fim.¹¹

Conforme apontam os dissídios doutrinários de nomes como Alexandre Ferreira de Assumpção Alves¹² e Arnaldo Wald¹³, tal teoria não se aplica às pessoas jurídicas de direito público e demais pessoas de direito privado, restringindo-se às fundações, já que não é possível a existência de direitos, e, conseqüentemente, patrimônio, sem um sujeito, já que o

⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 189.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 255.

¹⁰ LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 330.

¹¹ DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil – Teoria Geral. Editora Forense, 3ª edição, Rio de Janeiro, 2001, p. 166-167.

¹² ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 25.

¹³ WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro: introdução e parte geral. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995 p. 149.

ordenamento jurídico é composto de relações que prescindem a existência de um sujeito e um objeto¹⁴.

A terceira corrente, denominada “teoria orgânica” defende a presença de entes dotados de “existência real”. Para essa teoria, o homem é integrante de organismos e grupos sociais autônomos que possuem vontade e interesses próprios, sendo que o Estado atribui personalidade e reconhecimento a ambos - ao homem enquanto indivíduo e ser social.

Conforme o entendimento de DANTAS:

O grupo social forma-se necessariamente, tão necessariamente como nasce o homem. É um ser tão vivo como o homem e o direito, conferindo ao homem a personalidade, não faz mais do que reconhecer um dado que lhe é oferecido pela realidade. Reconhecendo a personalidade jurídica dos grupos sociais, faz a mesma coisa, está acertando um fato que a sociedade lhe apresenta e a que o direito não pode negar as consequências devidas.¹⁵

Os críticos apontam, contudo, que a *vontade* é um atributo exclusivamente humano e que não pode ser transferido à pessoa jurídica, já que esta não possui a capacidade de emitir atos de autonomia sem emprestar o arbítrio do homem-indivíduo para que se estabeleça.¹⁶

A teoria das instituições, por sua vez, apregoa que a pessoa jurídica é constituída através do vínculo social de indivíduos que possuem um mesmo fim e organizam os meios para que esses objetivos sejam alcançados. São, portanto, grupos sociais que se auxiliam conjuntamente para consecução de um fim que se denota útil socialmente.

Existe, conforme a doutrina contrária, uma supervalorização do elemento sociológico que eleva a unilateralidade do ato normativo do coletivo social, mas não explica, contudo, as pessoas jurídicas que possuem disposições externas - como as fundações - e as que não possuem um fim socialmente útil.¹⁷

Atualmente a corrente predominante na doutrina brasileira é a da realidade técnica — quinta sob nossa análise — já que ela aponta que a vontade da pessoa jurídica é diversa da dos seus membros, mas estes emprestam sua própria vontade para constituição da pessoa jurídica, ou seja, há a predominância da autonomia privada ou da imposição legal no ato de sua constituição.

¹⁴ LIMA, João Franzen de. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 172

¹⁵ DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil – Teoria Geral. Editora Forense, 3ª edição, Rio de Janeiro, 2001, p. 166

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, volume 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 71.

¹⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 284

2.3 CONCEPÇÃO MODERNA

Em diversos ordenamentos jurídicos, verifica-se que pessoa jurídica, tal qual as pessoas humanas, possuem diversas características peculiares. Para seu pleno funcionamento é necessária a definição de pontualidades que, embora possuam afinidade com as particularidades das pessoas naturais, se distanciam destas em detrimento ao surgimento da nova personificação que irá concentrar em si os poderes de realizar diversas ações. Conforme acentua FRANCESCO FERRARA¹⁸

Enquanto os homens desaparecem em sucessivos acontecimentos, devido à limitada duração da vida humana, as pessoas jurídicas perpetuam-se através das gerações, ou entrelaçam, se fundem, fracionam-se, especializam-se em tarefas sempre novas, ou que se renovam na vida social. Por outro lado, os próprios indivíduos, são inseridos na estrutura das pessoas jurídicas colaborando ou contribuindo como células obscuras e mutáveis nestas grandes instituições, que constituem como que baluartes de civilização, das quais eles retiram benefícios, no seu particular ou geral interesse

Para tal é necessária a realização de solenidades que irão definir, através de um documento, qual será a participação de cada integrante, como serão realizados os negócios, qual será sua duração, sede e quem desempenhará o papel de diretor do novo ente que se cria.¹⁹

Nesse diapasão, denota-se a relevância do tema a partir da não somente necessidade de amparo estatal para criação ficta da pessoa jurídica, como há a utilização pelo Estado - e em larga escala - das entidades como forma de descentralizar-se e, inclusive, integrar o mercado e proporcionar a distribuição de serviços de maneira mais efetiva.

Imperioso ressaltar que, assim como as contravenções realizadas pelas pessoas naturais são amplamente regulamentadas pelo aparelho estatal, há a equiparação das pessoas jurídicas também neste viés, uma vez que não são poucas as situações que indicam o abuso da corporificação das vontades de forma a lesar o patrimônio coletivo, sendo necessária, portanto, a intervenção estatal também neste aspecto.

Uma dos elementos constitutivos, segundo CHAVES, para que a pessoa jurídica seja imbuída de materialidade, é justamente sua utilidade pública. Deste conceito se extrai que, além de possuir um objetivo que seja socialmente útil, deverá a sociedade coadunar com a ordem pública, moral e social.

¹⁸ FERRARA, Francesco. Teoria de las personas jurídicas. Trad. da 2. ed. italiana por Eduardo Overejo y Maury. Madrid. Editorial Reus, 1929, p.23.

¹⁹ CHAVES, Antônio. Pessoas jurídicas. Conceito. Natureza. Classificação, elementos constitutivos. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, v. 69, ed. 1, 1 jan. 1974, 267-283.

Desta forma, assim como as pessoas naturais, para que a entidade surja e seja exercida com o devido suporte fático e material pela autoridade reguladora, é necessário que seja digna e capaz de viver, de modo a contribuir ativamente com a sociedade, promovendo seus interesses e objetivos.

2.4 A EVOLUÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.4.1 Origem da desconsideração

Diante da utilização da pessoa jurídica para fins alheios a seu uso e objetivo iniciais, os juristas empreenderam esforços para desenvolver métodos de inibição do desvio da finalidade da personalidade jurídica, de forma a reprimir atos que excedam seu fim.

No bojo do *common law* surgiu, então, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, graças às suas regras baseadas na jurisprudência, que permitiram a adoção de novos preceitos legais, amoldando-se a uma situação fática de desordem social.²⁰

No Direito inglês, através do julgamento de *Salomon vs Salomon & Co*, que envolveu o grande comerciante Aaron Salomon, surgiu o *leading case* da desconsideração da personalidade jurídica.

O referido empresário constituiu uma companhia conjuntamente com outros seis integrantes de sua família, disponibilizando seu fundo de comércio à sociedade. Ficou estabelecido, assim, que como pagamento ele receberia 20.000,00 em ações e os demais integrantes ficariam cada um com uma ação.

Em funcionamento, a companhia começou a atrasar suas obrigações de tal maneira que quedou-se em liquidação judicial. O liquidante, em defesa dos credores quirografários, alegou que a empresa servia para limitar a responsabilidade de Salomon, havendo, portanto, desvio de finalidade.

Conforme o entendimento de WILLIAMS:

parece sin embargo que cuando uno considera el hecho de que esos accionistas eran mero testaferros de Mr. Salomon, que éste obtuvo la totalidad de las ganancias y que su intención fue obtener lucro sin correr el riesgo de deudas y gastos, uno debe considerar también la posición de los acreedores no privilegiados cuyos créditos ascienden a 11.0000 libras. Como se ha señalado, la sociedad era un mero testaferro

²⁰ NETO, Carmine de Siervi. A evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, [S. l.], 2005, p. 74.

de Mr. Solomon y así deseo, si puedo, fallar en esto caso exactamente las mismas bases que lo haría si el testamento, en lugar de una sociedad hubiese sido algún sirviente o agente al cual Mr. Salomon dio entender vender su negocio.²¹

Ele foi condenado ao pagamento dos débitos da empresa, tendo o pagamento do seu crédito assegurado apenas após o adimplemento do que era devido aos credores sem garantia. A fraude foi reconhecida, mas a desconsideração restou frustrada, com o argumento pelo magistrado da *House of Lords* de que a sociedade era regular, sendo os demais motivos irrelevantes para discussão.

O conceito de desconsideração da personalidade jurídica, por sua vez, foi delineado inicialmente por MAURICE WORMSE, doutrinador norte-americano, em 1912, que defendia a tese de que:

Quando o conceito de pessoa jurídica for utilizado para de fraudar credores, subtrair-se a uma obrigação existente, desviar a aplicação de uma lei, constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais deverão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e deverão fazer justiça entre pessoas reais.²²

O desenvolvimento do instituto deu-se, contudo, através da teoria de ROLF SERICK, que afirmou que a separação patrimonial dos sócios e da pessoa jurídica é princípio jurídico válido e justo, mas que poderá ser relativizado pelo magistrado em caso excepcionais.²³

No Brasil, REQUIÃO, foi o primeiro jurista a mencionar a desconsideração, em 1969, quando expôs a teoria:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, [...], seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.²⁴

Em sua exposição REQUIÃO afirma que o direito brasileiro deve adequar-se à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, independente da previsão legal, mas com a

²¹ WILLIAMS, Vangham, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 2ªed., Paplona: Editorial Arazandi, 1997, p.115.

²² REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de direito comercial. Ed. Saraiva: São Paulo, 1977p. 14.

²³ SERICK, Rolf. Forma e Realta della Persona Giuridica. Tradução de Marco Vitale. Milão: Dott Giuffrè, 1966, pp. 275-297.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine), in RT 410 p. 14.

ressalva da sua utilização para casos excepcionais, nos quais exista a persecução de fins ilegítimos.

Assim, pode se verificar que para REQUIÃO, a desconsideração se fundamenta no risco de uma utilização anômala do regime correspondente à pessoa jurídica para um resultado diverso daquele que foi estabelecido em sua constituição, de maneira a atingir meios ilícitos na disposição de sua personalidade.²⁵

Para ULHOA COELHO, a teoria da desconsideração busca justamente impedir as fraudes e o abuso de direito, resguardando a própria pessoa jurídica para atingir sua eficácia plena, bem como preservando a autonomia de seu patrimônio.

Ainda, para KOURY:

a *disregard doctrine* consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, em casos concretos, mas ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.²⁶

Verifica-se, assim, que a desconsideração se originou como uma ferramenta a ser utilizada como recurso de defesa da sociedade contra os sócios que utilizam da pessoa jurídica como forma de obter vantagens ilícitas que não conseguiriam obter enquanto pessoa física.

2.4.2 Teoria maior

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica caracteriza-se por adotar como requisito para sua incidência o afastamento momentâneo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a comprovação expressa da manipulação fraudulenta ou abusiva por seus membros. O magistrado poderá, portanto, em casos de exceção, ignorar a proteção do patrimônio, com a finalidade de impedir a fraude e o abuso de direito praticados pelos membros da pessoa jurídica.

ROLF SERICK, maior sistematizador do tema, fixou quatro princípios básicos para sua aplicação: 1) se a pessoa jurídica proceder de forma abusiva o magistrado poderá desconsiderar a pessoa jurídica; 2) a mera insatisfação do credor não pode ensejar a

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da Personalidade Jurídica, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 13.

²⁶ KOURY, Elizabeth Cavalcanti. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p.85.

desconsideração; 3) as normas sobre capacidade e valor humano, se não houver contradição entre seus objetivos e funções, serão aplicadas à pessoa jurídica; 4) a desconsideração dar-se-á diferenciando as partes que compõe a pessoa jurídica.

Ou seja, a aplicação da desconsideração terá seu efeito quando da utilização da pessoa jurídica visando infringir as disposições legais ou utilizá-las de forma fraudulenta, o que autoriza o afastamento da personalidade, sendo, portanto, um critério subjetivo.

A subjetividade da categoria traz, no entanto, o ônus ao credor de provar as intenções fraudulentas do devedor, de forma que houve por parte da doutrina a criação da distribuição dinâmica do ônus probatório, como meio de estabelecer presunções e inversões que impeçam a restrição do direito do credor.

A forma objetiva da teoria da desconsideração é a confusão patrimonial. Uma vez que o sócio controlador se utiliza da separação patrimonial - técnica provinda da pessoa jurídica - de maneira fraudulenta, não há motivos para que o magistrado continue a respeitar tal separação, em vista de que o maior interessado (o sócio), não a respeitou.²⁷

Assim, verifica-se a existência do elemento objetivo e do elemento subjetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o primeiro caracterizado pelo abuso de direito e a fraude à lei e o segundo abarcado pela confusão patrimonial. Tal classificação é imperiosa na determinação do ônus probatório e a facilitação da produção de prova em juízo.

A teoria da desconsideração não visa agredir o princípio da autonomia patrimonial, muito pelo contrário, através da *disregard doctrine* é possível aperfeiçoar a pessoa jurídica, suspendendo episodicamente seus efeitos. Assim, se garante a continuidade do mercado do capital, uma vez que se atribui mais segurança aos investimentos que nutrem tal sistema.

2.4.3 Teoria menor

A teoria menor tem como fundamento a desconsideração da pessoa jurídica em qualquer situação de execução do patrimônio do sócio por obrigação que provenha da sua função, de forma que o afastamento da personalidade se dá pela insatisfação do credor, ou seja, desconsidera-se por falta de patrimônio e solvência para adimplir suas obrigações.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.333-334.

Deste modo, verifica-se que apenas o não pagamento de um crédito seria suficiente para embasar a aplicação da *disregard doctrine*, de forma que a insuficiência de bens do sócio para pagamento dará vazão ao comprometimento de seus bens pessoais.²⁸

Em searas como a ambiental, trabalhista e consumerista há a aplicação alargada da desconsideração, através da teoria menor, existindo a transferência do risco da atividade produtiva aos sócios que respondem com seu patrimônio mesmo inexistindo comprovação de fraude ou confusão patrimonial.²⁹

Conforme entendimento adotado pela Terceira Turma do Superior de Justiça:

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial³⁰

Para muitos autores, a teoria menor demonstra a crise do princípio da autonomia patrimonial, pois tem como base da sua aplicação a inexistência de crédito pela sociedade para pagamento de seus débitos, em razão da insolvabilidade ou falência desta.

Existiria, portanto, uma afronta ao princípio do devido processo legal, uma vez que os magistrados, por muitas vezes, não conferiam aos sócios ingressantes oportunidade de se defender previamente. Essa crítica ensejou, no âmbito do processo civil, a regulação do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, que será objeto de análise no Capítulo 3.

2.4.4 A desconsideração no Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo precípuo a defesa dos interesses do vulnerável da relação de consumo, de forma a inibir a perpetuação de atos abusivos por parte daqueles que fornecem e oferecem serviços ao consumidor final.

A positivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro teve início através da inserção do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que leciona:

²⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. v.2. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.237-238.

²⁹ MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. Desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, 2013. p.343.

³⁰ STJ, 3ª Turma, REsp 279273/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p.230.

Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º - Vetado § 2º - As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 4º - As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

O §5 do referido artigo consagra a peculiaridade da aplicação da *disregard doctrine* no direito consumerista, enunciando regra diversa da incidência de tal ferramenta no direito civil. Assim, em relação aos consumidores, há possibilidade de utilização mais ampla do instituto, de forma que se a personalidade jurídica obstaculizar o ressarcimento de prejuízos ao consumidor, poder-se-á lançar mão da desconsideração da personalidade jurídica³¹

Para o nosso estudo é imperioso frisar que no Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica decorre da mera obstaculização que a pessoa jurídica cria para o adimplemento das obrigações face ao consumidor, sendo aplicada a teoria menor da *disregard doctrine*, como iremos averiguar adiante.

Este tem sido o entendimento dos tribunais brasileiros, conforme podemos destacar a partir da leitura da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. FALÊNCIA DA EMPRESA RECLAMADA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR. EXEGESE AUTÔNOMA DO § 5º DO ART. 28 DO CDC. PRECEDENTES STJ. MEDIDAS ULTERIORES. ARTIGOS 135 A 137 DO NCPC, A CARGO DA INSTÂNCIA SINGULAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. 1) Estando os autos em fase de cumprimento de sentença, fundada em título executivo judicial, e sendo decretada a falência da parte reclamada, pugna o ora recorrente pela aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos do parágrafo 5º do art. 28 do CDC. Conforme entendimento do STJ: “A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. STJ, REsp 279.273/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2003. 2) Inexistindo dúvidas quanto a falência da parte reclamada, e subsistindo crédito a ser recebido pela parte autora, oriunda de título executivo judicial, tem-se que restaram suficientemente demonstrados os requisitos necessários à instauração do incidente

³¹CAVASSOLA, Cinthia Zamin. A desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo. Curitiba: [s. n.], 2004, p. 29.

de desconsideração da personalidade jurídica, cujo processamento encontra-se regulado nos artigos 135 a 137 do NCPC, e encontra expressa aplicabilidade nos processos de competência dos Juizados Especiais (NCPC, Art. 1.062). Uma vez instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar e/ou requerer as provas cabíveis e, somente após a instrução, o incidente será resolvido por decisão interlocutória (CPC, Arts. 135 e 136). Neste sentido: “MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA DEVEDORA. DIREITO DA PARTE DE FAZER PROVA DE SUAS ALEGAÇÕES, NÃO CABENDO DECISÃO IMEDIATA DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE DE ABERTURA DO INCIDENTE. ART. 133 A 137 DO CPC. POSSIBILIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 1.062 DO CPC. ILEGALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA QUE SEJA INSTAURADO O RESPECTIVO INCIDENTE. CONCEDERAM A SEGURANÇA. (TJRS, Mandado de Segurança Nº 71006274013, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 05/05/2017)”. 3) Recurso conhecido e provido, determinando-se a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo d. juízo de primeiro grau, nos moldes dos artigos 135 a 137 do NCPC. 4) Sentença cassada.³²

É possível observar que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na falência pressupõe, nas hipóteses de relação de consumo em que a teoria menor se revela aplicável, se dá tão somente através da prova do obstáculo ao ressarcimento do prejuízo causado ao consumidor.

De acordo com ULHOA COELHO:

A teoria da desconsideração, como visto, tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que cogitar do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros, inclusive consumidores, em virtude de comportamento ilícito, responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito em que incorreu. Não há nenhuma dificuldade em estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta, de maneira alguma. A circunstância de o ilícito ter sido efetivado no exercício da representação legal de pessoa jurídica, ou em função da qualidade de sócio ou controlador, em nada altera a responsabilidade daquele que, ilicitamente, causa danos a terceiros. Não há, portanto, desconsideração da pessoa jurídica na definição da responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou do contrato social ou por qualquer outra modalidade de ilícito.³³

Importante registrar, no entanto, que, à luz da teoria menor, mesmo não havendo a falência reconhecida por sentença judicial, basta a simples constatação de que a personalidade

³² TJ-AP - RI: 00113823620178030001 AP, Relator: CESAR AUGUSTO SCAPIN, Data de Julgamento: 23/04/2019, Turma recursal.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 2: direito de empresa - 16ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80.

jurídica é óbice ao ressarcimento dos danos ao consumidor para autorizar a aplicação da desconsideração no caso vertente.

Assim como em outras searas do direito, a teoria aplicada no direito consumerista se alarga a ponto de não apenas atingir o patrimônio dos sócios para obter a satisfação do dano sofrido pelo consumidor, como também permite a sua versão inversa, adentrando no patrimônio da sociedade para se obter a reparação de dano causada pelo sócio - a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Ademais, conforme assevera NETO:

(...) a desconsideração da pessoa jurídica não permite somente ingressar no patrimônio da pessoa física. do sócio, possibilita., inclusive, desconsiderar uma pessoa jurídica para ingressar no patrimônio de outra.. Desta forma, se urna pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima é acionista controladora de uma outra S/A, ou ainda é sócia de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, poder-se-á desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, ou de ambas. A desconsideração deverá prosseguir, até que se localizem bens suficientes para ressarcir o consumidor.³⁴

Comporta críticas, no entanto, a forma como a desconsideração da personalidade jurídica foi abarcada pelo direito consumerista, uma vez que da leitura literal do §5 do art. 28 poder-se-ia concluir que o mero dissabor do consumidor seria suficiente para que fosse realizado o levantamento do véu societário para atingir o patrimônio dos sócios.

Esse entendimento não merece prevalecer. Como explica OLIVEIRA:

Não se podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato. Quando se aplique a noção de imputação, a responsabilidade não será dominada pelo princípio da subsidiariedade, essencial nos autênticos casos de desconsideração, em que se supõe a prévia demonstração de insolvência do primariamente responsável³⁵

A aplicação do dispositivo do art. 28 do CDC - pioneiro na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro - teve incidência alargada em face à normatização de outras searas do direito, visando à proteção de outros interesses jurídicos em face aos abusos de direito perpetuados pelas sociedades, quando a personalidade jurídica configurar um óbice ao ressarcimento de danos.

³⁴ FERNANDES NETO, Guilherme. O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor. Brasília, Brasília Jurídica, 1999. p.185.

³⁵ OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 610.

2.3.4 A desconconsideração na lei 9.605/98:

O artigo 4º da Lei 9.605/1998 leciona: *Poderá ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.*

Pela leitura do excerto, podemos observar que a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental aplica a teoria menor, ou seja, é necessária apenas a comprovação de que o sócio tenha contribuído para causar com o dano ambiental para que seja levantado o véu da personificação da sociedade e que o patrimônio pessoal dos integrantes seja atingido.³⁶

Ao aplicar a teoria menor, constata-se que não se considera como fatores primordiais para que seja efetivada a desconconsideração a fraude contra credores ou a confusão patrimonial, de forma que a simples ausência de patrimônio para ressarcir os danos causados é suficiente para que a teoria seja aplicada.

Esse é o entendimento dos tribunais brasileiros, como podemos observar no seguinte julgado proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IBAMA. Versando os autos sobre reparação de dano ambiental, a jurisprudência e a doutrina vêm entendendo que deve ser aplicada a teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica, lastreada apenas na comprovação da incapacidade de adimplemento da reparação do dano causado para justificar a penetração no patrimônio dos sócios. Compõe o título judicial a multa pecuniária por descumprimento das determinações no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).³⁷

Pela ementa colacionada, pode-se inferir que a necessidade de reparação do dano ambiental é o argumento basilar para que se adentre o patrimônio dos sócios, de forma que, assim como no direito consumerista, o direito ambiental possui uma aplicação alargada da teoria em comento, lançando mão da desconconsideração da personalidade jurídica de um requisito lacônico.

³⁶ MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. Desconconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. p. 341.

³⁷ TRF-4 - AG: 25329 SC 2009.04.00.025329-0, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, Data de Julgamento: 04/11/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/11/2009.

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

3.1 O ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL

Com a inserção da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro, a positivação do tema se mostrou essencial para delimitação dos marcos técnicos e teóricos da aplicação do instituto, de forma que o Código Civil de 2002 trouxe em seu art. 50 a regulamentação da matéria no âmbito do Direito Civil, cuja redação, antes da Lei nº 13.874, 2019, previa:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

No entanto, quando da concepção do Código Civil de 2002, a redação original do dispositivo era diversa da que fora promulgada, cujo texto gerou muitas críticas da doutrina à época. O dispositivo trazia a seguinte redação, redigida pelo Ministro Moreira Alves:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos; caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso; sem prejuízo de outras sanções cabíveis; responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Neste sentido, conforme o entendimento de CAMPOS:

A primeira proposta de redação do art. 50 do Código Civil não refletia os princípios que orientaram o surgimento da disregard doctrine, prevendo, em caso de desvio dos fins estabelecidos no ato constitutivo da sociedade, ou se esta servisse de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, poderia ser decretada "a exclusão do sócio responsável ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da sociedade". Referida redação, por possibilitar a dissolução da sociedade e não a simples ineficácia do ato abusivo ou fraudulento, foi duramente criticada por outros

juristas, tendo sido posteriormente alterada para a atual redação do dispositivo incluído no projeto aprovado”³⁸

O projeto então, durante sua tramitação no Senado, recebeu a emenda do Senador Josaphat Marinho, transformando o texto na redação que permaneceu no Código Civil até a edição da Medida Provisória 881/2019, convertida na Lei nº 13.873/2019 e que, segundo SALOMÃO, “contribui para colocar a questão da desconsideração em moldes mais corretos”³⁹

Assim, restou destinado à jurisprudência o papel de conformar a norma positivada à aplicação fática do instituto, amoldando o recém promulgado dispositivo às demandas que chegaram ao judiciário brasileiro, que já construía uma base, de teor predominantemente objetivista:

Pode ser afirmado que aparentemente a tese objetivista, sustentada precipuamente por Fábio Konder Comparato, parece ter sido a adotada, fato este que pode até ser confirmado pela ausência de indicação da fraude como fundamento para a desconsideração⁴⁰

Alguns doutrinadores afirmam, contudo, que a fraude tem seu conteúdo implicitamente inserto no abuso da personalidade jurídica, sendo o desvio de finalidade e a confusão patrimonial exemplos deste.

Neste sentido, a respeito da relevância da jurisprudência na adequação da norma ao direito material, ensina CEOLIN:

“Se nos países anglo-saxões, vez por outra, reitera-se o caráter excepcional da disregard, não obstante a facilidade com que os tribunais destes países prescindem das formalidades, com muito mais razão há de se diligenciarem os juizes brasileiros ao aplicarem a teoria, visto que aqui, como nos demais ordenamentos cujo sistema é o da “Civil Law”, dá-se maior ênfase ao aspecto formal dos institutos”⁴¹

O papel do entendimento dos magistrados na interpretação e aplicação da norma do art. 50 do Código Civil perpassa uma análise da valoração da dicotomia existente entre a necessidade da satisfação dos credores em contraste à imperiosidade que a personalidade jurídica possui no ordenamento jurídico pátrio:

³⁸ CAMPOS, Renato Luiz Franco de. Desconsideração da personalidade jurídica: limitações e aplicação no direito de família e sucessões. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p.57.

³⁹ SALOMÃO, Calixto. O novo direito societário. 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.258

⁴⁰ XAVIER, Jose Tadeu Neves. A teoria da consideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 10, p. 69-85, abrjun. 2002

⁴¹ CEOLIN, Ana Caroline. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica - Belo Horizonte : Del Rey, 2002, pg. 55

“A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência de valor mais importante. O progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor. Logo, deve normalmente prevalecer a personificação. Apenas quando um valor maior for posto em jogo, como a finalidade social do direito, em conflito com a personificação, é que está cederá espaço. Quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável e menos sacrificável do que o interesse volimado através da personificação societária, abre-se oportunidade para a desconsideração sob pena de alteração da escala de valores”⁴²

Para tal, insta salientar que a desconsideração da personalidade jurídica não pode visar a punição descomedida dos integrantes da sociedade empresária, sendo atribuída apenas aos casos extraordinários, nos quais se verifica o mau uso da pessoa jurídica.⁴³

A utilização inescrupulosa do instituto pode dar azo a uma afronta desenfreada à segurança jurídica, ao passo que traz inseguranças sistemáticas àqueles que veem na personificação um quesito incentivador à atividade empreendedora, conforme entendimento de TEPEDINO:

Desconstituir de modo definitivo, arbitrário e irracional pessoas jurídicas constituídas ao abrigo da lei, e que vêm funcionando em conformidade com a lei, sem evidência de efetivo prejuízo a terceiro detentor de interesse jurídico legítimo – e portanto sem comprovação de uso abusivo do instituto é, muito mais do que atribuir-se uma injustificada resolubilidade ao direito de propriedade, e um preço muito oneroso ao exercício da empresa, vinculá-los sempre, em quaisquer situações, a uma suposta fidúcia específica. É erigir-se em concreta e imediata a responsabilidade social do empresário, quando nem a Constituição o fez, nem o NCC pretendeu assim qualifica-la, nem muito menos os padrões de auto-sustentabilidade econômica pós-modernos assim comportam.⁴⁴

Assim, atendendo a tais anseios, os tribunais brasileiros consolidaram a aplicação do referido artigo em casos em que se verifica a incidência de atos que denotam a utilização da personalidade jurídica de forma abusiva, através do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, conforme se assenta nos julgados abaixo colacionados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, analisando pormenorizadamente a prova dos autos concluiu por manter a desconsideração da personalidade jurídica para atingir as empresas ora recorrentes uma vez que assentou haver farta comprovação de abuso de personalidade jurídica em razão do desvio de finalidade e confusão patrimonial, na forma do art. 50 do

⁴² LARENZ, Karl. A Desconsideração da Personalidade Jurídica : A Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – RT 794 – Dez. 2001 – pg. 76/94, pg. 79

⁴³ ALVIM, Teresa. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. Revista dos Tribunais, São Paulo, jul./set. 1997, p. 212.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 121.

Código Civil, assim como a reiterada obstaculização, pela executada, ao cumprimento da decisão condenatória por meio da blindagem da personalidade jurídica. 2. Dessa forma, observa-se que o Tribunal de origem analisou a prova dos autos para concluir acerca da intrínseca relação entre as empresas, caracterizada pelos sócios, diretores e procuradores em comum, bem como mesmas atividades a se caracterizarem como componentes de um grupo econômico familiar, com desvio de finalidade e confusão patrimonial para o mau uso das empresas criadas. 3. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido.⁴⁵

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 50 DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO. 1. "Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial", desse modo, o "encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil." (EResp 1.306.553/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 12/12/2014) 2. Agravo interno a que se nega provimento.⁴⁶

AGRAVO INTERNO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE BENS EM NOME DA SOCIEDADE DEVEDORA. GRUPO ECONÔMICO. COINCIDÊNCIA ENTRE SÓCIOS. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. CARACTERÍSTICAS. DISREGARD DOCTRINE (CC/2002, ART. 50). TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). 2. Os consórcios diferem dos grupos de sociedades, sendo constituídos para consecução de um objeto comum, com responsabilidades específicas, tendo como característica a temporaneidade. Se duas sociedades empresárias decidirem firmar um contrato de consórcio, as partes do ajuste serão necessariamente as pessoas jurídicas contratantes e seus sócios. Além disso, o consórcio estará comumente "em funcionamento" no mesmo endereço de uma das sociedades participantes. Em vista disso, a constatação de que o consórcio tem os mesmos "sócios" que as sociedades contratantes, bem como a mesma sede de uma delas, não pode, por si só, amparar a conclusão de tratar-se de um grupo econômico, como ocorreu na hipótese em comento, em que até se confunde mero "consórcio" com "sociedade

⁴⁵ STJ - AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp: 983360 PR 2016/0243028-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2017

⁴⁶ STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 148408 SP 2012/0035041-3, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2017

empresária". 3. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio de terceiros, é medida excepcional, sendo admitida apenas quando comprovados os seus requisitos, o que não ocorreu no caso. 4. Agravo interno não provido.⁴⁷

Deste modo, evidente que a positivação do art. 50 do Código Civil trouxe maior segurança jurídica na aplicação judicial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que definiu balizas essenciais à inibição da utilização de tal instituto de maneira descomedida, evitando, assim, a punição dos sócios em situações em que não se restou comprovada a existência dos critérios necessários à desconstituição temporária da personificação, quais sejam o abuso da pessoa jurídica, através da fraude aos credores e a confusão patrimonial.

3.2 O PROCEDIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Verificamos no presente estudo que a teoria de desconsideração da personalidade jurídica evoluiu ao longo do tempo de forma a ser utilizada em situações excepcionais no ordenamento jurídico brasileiro, visando inibir práticas abusivas por parte das sociedades empresárias, de forma a proteger a segurança dos credores face à atividade empresarial.

A jurisprudência pátria tomou papel essencial para a consolidação dos critérios de aplicação do instituto, através da utilização da norma do art. 50 aos casos concretos, adotando a teoria maior como baliza a ser respeitada quando da decisão judicial.

A adoção da teoria pelos magistrados esbarrava, no entanto, em um dos requisitos basilares para formação da triangulação processual e em princípios constitucionais cruciais do ordenamento jurídico pátrio. Isto porque o entendimento firmado pelos tribunais denotava a desnecessidade da citação dos sócios quando da sua intervenção processual, sendo possível sua integração ao processo ser realizada por mera intimação.

A citação, por sua vez, é um dos instrumentos primários do atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo adotada de forma crucial no direito processual de todas as searas, como forma de proporcionar uma defesa justa aos jurisdicionados, através da possibilidade de defesa e apresentação de provas que possam formar a convicção do magistrado.

O art. 5º, LV, da Constituição Federal apregoa:

⁴⁷ STJ - AgInt no REsp: 1337956 SP 2011/0214853-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 15/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2017)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Decisões do Superior Tribunal de Justiça passaram a reconhecer que a desconsideração da personalidade jurídica, ao ser realizada dentro do próprio processo, suprimia a possibilidade de defesa dos sócios afetados:

“A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.”⁴⁸

“Esta Corte firmou entendimento de que é prescindível a citação prévia dos sócios para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo forçosa a demonstração do efetivo prejuízo advindo do contraditório diferido”⁴⁹

“O fundamento de legitimidade do processo jurisdicional não poderia ser diferente. O exercício do poder estatal através do processo jurisdicional há de ser legítimo, mas a legitimidade do exercício do poder somente pode ser conferida pela abertura à participação. Ora, se o processo jurisdicional deve refletir o Estado Democrático de Direito, a ideia básica do processo deve ser a de garantir aos interessados uma participação efetiva no procedimento que vai levar à edição da decisão. Participação, porém, pressupõe informação e, na generalidade dos casos, possibilidade de reação. A participação no processo jurisdicional, portanto, está vinculada à ideia de efetividade do contraditório. A possibilidade de participação efetiva, de fato, encontra o seu pleno desenvolvimento no contraditório, entendido como o cruzamento das atividades mediante as quais cada uma das partes oferece à outra e ao juiz os dados, as ideias e as razões que crê melhor representem os seus próprios interesses e manifesta-se acerca dos dados, das ideias e das razões proveniente da outra.”⁵⁰

Em estudo realizado por Leonardo Neto Parentoni, foram analisadas diversas decisões que concediam a desconsideração da personalidade jurídica, sendo que em muitas destas hipóteses em que houve a aplicação da *disregard doctrine*:

[...] em 94% dos casos o membro do centro autônomo de imputação atingido em decorrência da desconsideração não teve assegurado amplo contraditório, pior ainda

⁴⁸ REsp 1096604/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012)

⁴⁹ AgRg no REsp 1459831/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de processo civil*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo : Malheiros, 1999. p. 250-251.

foi constatar que deste número, em 12% do total de julgados a desconsideração foi aplicada de ofício.⁵¹

Deste modo, se via de forma negativa a concessão da desconsideração da personalidade jurídica dentro do caderno processual, sem a participação ativa dos sócios afetados, uma vez que, em muitas oportunidades, seus bens eram constrictos sem a possibilidade de defesa prévia, como ocorre em todos os âmbitos do direito:

"Será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja participação se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação maior da teoria) seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor)"⁵²

Neste sentido, de forma a reafirmar o caráter de excepcionalidade do instituto e concretizar aquilo que enunciava o art. 50 do Código Civil, o legislador utilizou da oportunidade da edição do Código de Processo Civil de 2015 como forma de atender de maneira mais eficiente os princípios do contraditório e da ampla defesa – muitas vezes vergastados pela aplicação abusiva da desconsideração da pessoa jurídica.

Conforme leciona DINAMARCO:

"Invadir o patrimônio do sócio sem prévia verificação e decisão judicial acerca de eventual abuso da personalidade jurídica dos entes associativos caracteriza insuportável inversão sistemática: penhorar-se-iam bens integrantes do patrimônio de uma pessoa sem que ela esteja indicada como devedora no título executivo e sem que fatos muito objetivos atestassem inequivocamente a presença dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica. Com isso instituir-se-ia para o sócio o ônus de embargar ou de impugnar a execução com seu patrimônio já constricto (CPC, arts. 475-L e 745, inc. V), quando o correto é precisamente o contrário: primeiro se acerta a obrigação ou a responsabilidade mediante a regular formação de um título executivo, para só depois serem admissíveis as agressões executivas ao patrimônio, fundadas neste."⁵³

Diante deste cenário, a doutrina passou a defender a possibilidade de formulação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica de maneira autônoma, de forma que o autor demandaria de forma direta em face daqueles que possivelmente agiram de forma abusiva, utilizando-se da pessoa jurídica de forma a realizar a confusão patrimonial e o abuso de direito:

⁵¹ PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica. Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014 p. 109-115.

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 2: direito de empresa - 16ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56

⁵³ DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. vol. I, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 542

"Essas classificações (que em substância não se contradizem) constituem a chave para determinação dos casos em que o terceiro terá legitimidade para intervir e casos em que não; e também para configuração das diversas espécies de intervenção de terceiro. Elas mostram que há terceiros destinatários integrais do efeitos diretos da sentença e da sua imutabilidade (coisa julgada), mesmo sem haverem intervido no processo - como os sucessores das partes e os titulares de obrigações solidárias. Há os que, recebendo reflexos jurídicos da sentença em sua esfera de direitos, são legitimados a intervir - como os ocupantes de situações conexas, dependentes ou incompatíveis como a que será objeto de julgamento (fiador, co-titulares de direito, sedizente titular do direito em disputa etc.); e os que, por não suportarem efeito algum ou suportarem meros reflexos econômicos ou de fato (não jurídicos), não têm legitimidade alguma."⁵⁴

A processualização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, permitiu um maior atendimento à segurança jurídica dos sócios que poderiam ser afetados pelas práticas descomedidas presentes nas decisões anteriores à posituação da matéria, ““tornando despicienda a instauração de demanda autônoma ou evitando que sejam negligenciados os postulados que balizam o ideal de realização do processo justo””⁵⁵

Pois, conforme assevera SHIMURA:

“a atividade do Poder Judiciário vem disciplinada por lei, não podendo ir além do necessário sacrifício do devedor [...] Sem contraditório, a atividade executiva sequer chegaria à dignidade de ser havida como processo, o seu resultado seria inconstitucional já que o despojamento patrimonial do executado dar-se-ia sem a ampla defesa (art. 5º, LV, CF). É preciso que ambas as partes tenham oportunidade de dizer sobre os atos praticar””⁵⁶

Assim, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica integrou o Código Civil de 2015, como categoria de intervenção de terceiros à lide, positivados pelo art. 133 a 137 e 1.062 do referido novel processual.

Sua instauração de forma incidental buscou atender os anseios daqueles que apregoavam a necessidade de maior atendimento aos princípios processuais, em especificidade ao devido processo legal, sem, no entanto, ferir a celeridade que é necessária em casos excepcionais, como os que se referem a *disregard doctrine*.

A celeridade foi por muito tempo um dos motivos principais que fundamentavam as decisões que afirmavam a desconsideração da personalidade jurídica como incidente

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Intervenção de Terceiros. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.20.

⁵⁵ XAVIER, José Tadeu N. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Revista Síntese-Direito Empresarial. Cit. página 60; PINTO, Henrique A. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações, Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil, cit. p.532-533.

⁵⁶ SHIMURA, Sérgio Seiji. Título Executivo. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 11

processual e não processo incidente, conforme decisão proferida pelo Ministro Jorge Mussi, cuja ementa ora se colaciona:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. 2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade. 3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a 4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada [...].⁵⁷

Novidade bem vinda trazida pelo art. 134 do Código de Processo Civil é a possibilidade de instauração do incidente “em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”

Assim, a aplicação da *disregard doctrine* foi alargada, com o fim do dissídio doutrinário e jurisprudencial quanto sua limitação, uma vez que o legislador reafirmou o cabimento do instituto em todas as fases de conhecimento, bem como de execução do caderno processual, de forma que a ampla defesa dos sócios passou a atingir diversas fases dos processos em que os requisitos do art. 50 foram suscitados.

⁵⁷ STJ, 4. Turma, REsp 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.12.2012.

A norma do art. 135 foi essencial para concretizar a necessidade da participação dos sócios na lide, uma vez que determina a obrigatoriedade da citação das partes para apresentação de defesa, no prazo de 15 dias.

É cediço que o autor poderá propor a desconsideração da personalidade jurídica já na petição inicial, momento em que a citação dos sócios suprirá a necessidade de novo ato no incidente, devendo ser impugnado o pedido específico em sede de contestação, fato que auxilia na impressão da celeridade que, conforme acima explicitado, se denota imperiosa em casos em que se coloca em baila a satisfação do credor face à possível fraude e o abuso de personalidade pela parte dos réus.

A propositura do incidente, por sua vez, poderá ser realizada apenas a requerimento das partes ou do Ministério Público, não sendo cabível sua instauração *ex officio*, sendo a participação do Ministério Público, ainda, suscetível de sua fiel intervenção no feito, não podendo requerer tal ato quando estiver agindo como mero fiscal da lei.

A intervenção do Ministério Público, no entanto, não é obrigatória, conforme o Enunciado 123 do VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC:

É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178.

O pedido deverá, então, ser veiculado às provas e fundamentos que embasam a crença do infrigimento dos requisitos postulados pela legislação, dado sua característica postulatória. Neste sentido, leciona NEVES:

Deve-se compreender o § 4.º do art. 134 do Novo CPC, que não foi feliz em prever que no requerimento cabe à parte demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais para a desconsideração o que pode passar a equivocada impressão de que o requerente terá que apresentar prova pré-constituída e liminarmente demonstrar o cabimento da desconsideração⁵⁸

Uma vez recebido o pedido, o distribuidor deverá ser comunicado para que seja realizado o registro da demanda incidental e de seus componentes:

⁵⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 143/144

Esse registro é relevante porque, como se aponta adiante, uma vez provida a desconsideração, poderá constituir fraude à execução a alienação ou oneração de bens praticada pelo réu da demanda incidental, a partir do início dessa.⁵⁹

É nesse momento que se exercerá o contraditório, pois, após o registro do pedido junto ao cartório distribuidor e, caso o pedido não seja liminarmente rejeitado, será determinada a citação dos sócios que integrarão o incidente processual, de forma que estes deverão apresentar sua defesa no prazo de 15 dias, discutindo, no entanto, apenas a matéria incidental - os pressupostos elencados no art. 50 – não devendo adentrar o mérito do processo principal, uma vez que não integram, ainda, a lide.

Após a produção de provas, será proferida decisão interlocutória de caráter exauriente a respeito dos pedidos formulados pelo autor interessado na desconsideração, e, contra tal decisão, quando proferida por juízo de primeiro grau, caberá o recurso de Agravo de Instrumento, conforme assevera o art. 1.015, IV do Código de Processo Civil.

Neste interim, de acordo com o acima exposto, podemos depreender que o Código de Processo Civil, ao instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, deu um passo adiante na busca do atendimento aos princípios constitucionais no direito processual, uma vez que atrelada à formação do incidente, está a necessidade de citação dos sócios atingidos, como forma de integrarem o procedimento e se defenderem das alegações apresentadas.

3.3 A MEDIDA PROVISÓRIA 881/2019:

Corolário das relações econômicas desenvolvidas cotidianamente e no intuito de fomentar a liberdade econômica, em 30/04/2019 foi editada a Medida Provisória 881/2019, que, através da Lei de Conversão 21/2019, aprovada pelo Senado Federal, alterou o artigo 50 do Código Civil, de forma que sua análise é primordial no tocante ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A nova legislação trouxe definições que antes eram relegadas à jurisprudência, tendo em vista que a norma não enunciava taxativamente os significados de seu *caput*, de forma que na aplicação prática do instituto que se fixaram as balizas da semântica trazida pelo legislador.

Dentre tais inovações, fora somado ao texto legal do art. 50 o §1, que buscou definir o que se entende por desvio de finalidade, que, para o legislador, se caracteriza como: “a

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica, 02 mar 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 20/10/2019.

utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza””.

A norma prevê ainda que “*Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica*”, tendo o legislador o cuidado de asseverar que a alteração da pessoa jurídica não poderá *per si* dar azo à concessão da desconconsideração da personalidade jurídica.

De acordo com a crítica de TEPEDINO, tendo em vista a característica subjetiva da delimitação da intenção dolosa do ato praticado e a vontade lesar os credores, o papel do Judiciário novamente será primordial, uma vez que caberá ao magistrado determinar tais conceitos, que permaneceram abertos, mesmo após a edição do novo texto legal.⁶⁰

Definiu-se, ainda, o entendimento quanto ao significado de “confusão patrimonial”, como “*a ausência de separação de fato entre patrimônios*”, sendo destrinchados os atos que assim são compreendidos em seus incisos. O inciso III leciona, no entanto, que será caracterizada a confusão patrimonial quando praticados “*outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial*”, de forma que, mais uma vez, o texto legislativo dá margem à interpretação judicial, vez que não define taxativamente quais atos são pertinentes à aplicação da norma.

Por fim, outra alteração importante para a presente análise é a positivação de tema corrente nas decisões judiciais, já que o §4 do art. 50 determina que “*a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica*”. A inserção do presente parágrafo deu-se ao fato de a existência de grupo econômico ser motivo suficiente à aplicação da desconconsideração em outras searas, como no direito tributário e trabalhista.

Deste modo, o referido artigo permaneceu com o seguinte texto legal:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsidere-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. [\(Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)
 § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)
 § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

⁶⁰TEPEDINO, Gustavo. A MP da Liberdade Econômica e o direito civil. Revista RBDCivil. v. 20, n. 02 (2019), p. 12.

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

Evidente que as alterações trazidas pela edição da norma visam à limitação da discricionariedade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no judiciário brasileiro, pelos próprios argumentos aqui lançados, uma vez que a falta de limitação legal quanto à correta abordagem da teoria gerou decisões abusivas por parte dos magistrados.

A este respeito, importante trazer à tona o estudo realizado por Leonardo Netto Parentoni⁶¹ que realizou uma profunda análise acerca da utilização da desconsideração da personalidade jurídica nos tribunais brasileiros entre 2002 – ano de promulgação da norma do art. 50 do Código Civil – 2009 e 2010.

Foram analisadas 431 decisões judiciais de diversos tribunais brasileiros, dentre eles Tribunais de Justiça estaduais, o Tribunal Superior do Trabalho, Supremo Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal.

Seu estudo concluiu que em 59% dos casos em análise foi deferida a desconsideração da personalidade jurídica, o que demonstra que, o que era para ser uma prática excepcional no ordenamento jurídico, carecia de critérios objetivos para devida observância deste caráter excepcional, culminando na aplicação descomedida da teoria.

Assim, a tentativa do legislador de adotar critérios mais objetivos para os requisitos a serem utilizados na análise da concessão da desconsideração da personalidade jurídica é louvável. Se verifica, no entanto, que outros critérios e significados também deverão ser integrados nos casos concretos pelo magistrado, uma vez que a norma ainda deixou lacunas no art. 50 do Código Civil.

⁶¹ PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica. Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 103.

3.4. A Conversão da Medida Provisória 881 na Lei 13.874/2019:

A Lei 13.874/2019 foi sancionada pelo Presidente da República em 20 de Setembro de 2019, delineando a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e não trouxe alterações significativas ao texto editado pela Medida Provisória da qual se originou, sofrendo mudanças pontuais, principalmente no que tange o aprimoramento da redação do texto original.

Os princípios que norteavam a MP permaneceram no texto promulgado da lei, sendo eles: a) a presunção da liberdade no exercício das atividades econômicas; b) a presunção da boa-fé do particular; c) a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e d) o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado, positivados no art. 2º da Lei 13.874/2019.

Uma das alterações mais significativas trazidas com o novo texto legal repousa na inserção por parte do legislador do art. 49-A no Código Civil, que visa, conforme acima exposto, reforçar as mudanças adquiridas através da edição do art. 50 do Código Civil, tornando a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica medida genuinamente excepcional do ordenamento jurídico.

Para tanto, o art. 49-A foi inserido como forma de reforçar o princípio da autonomia patrimonial – basilar nas relações econômicas -, uma vez que determina que “*a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios, associados, instituidores e administradores*”.

O §1 do referido artigo define, ainda, que a autonomia patrimonial é uma forma lícita de alocação de segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

Assim, se constrói uma nova visão acerca das limitações dos atos empresariais permitidos por lei para a movimentação e alocação de recursos, de modo que – em desacordo com a prática comum da jurisprudência – nem todas as formas de mudanças no patrimônio da empresa enseja ato ilícito e abarca, assim, a incidência da desconsideração da personalidade jurídica.

Destarte, pela associação do art. 49-A e o art. 50 do Código Civil, novidades trazidas pela legislação mencionada, evidencia-se o intuito do legislador na edição da nova lei, que traz à ordem econômica e ao magistrado aplicador da norma parâmetros para as situações concretas que se enquadram na aplicação da *disregard doctrine*, dissociando de algumas práticas comerciais a visão turva da existência de movimentos fraudulentos.

As consequências práticas da instituição do art. 49-A, podem, no entanto, ser tímidas na realidade mercadológica e jurídica, uma vez que, embora a separação da pessoa jurídica dos seus sócios não possuisse posituação, a doutrina e jurisprudência brasileira há muito adotaram a teoria da realidade técnica como norteadora do nosso ordenamento jurídico:

O Estado, as associações, as sociedades existem; uma vez que existem não se pode concebê-los a não ser como titulares de direitos. A circunstância de serem titulares de direito demonstra que sua existência não é fictícia, mas real. Apenas, tal realidade é meramente técnica, pois, no substrato, visa à satisfação dos interesses humanos⁶²

A pessoa jurídica já era vista, portanto, como um atributo concedido pelo aparelho estatal àqueles que preenchiam os requisitos para sua concessão, sendo, assim, uma ficção jurídica criada com o intuito de proporcionar às pessoas físicas a possibilidade de separarem seu patrimônio e vontade da atividade empreendida.

⁶² RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 86.

4. A FALÊNCIA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O instituto da falência remonta ao Direito Romano, época em que as sanções aplicadas ao devedor possuíam cunho penal e, ao menos formalmente, poderiam culminar na venda do falido ou na sua morte, caracterizando a severidade com que os credores enxergavam a insolvência à época.⁶³

No período medieval, através da evolução dos conceitos trazidos pela tradição romana, delinearam-se as primeiras características do Direito Comercial e, do mesmo modo, das estruturas contemporâneas do direito falimentar, conforme leciona MENDES:

É na Idade Média, nas repúblicas italianas de Gênova, Florença e Veneza, principalmente, que vamos encontrar os primeiros rudimentos de um direito especial à classe dos comerciantes. Essa é a verdadeira origem da falência, tal qual ainda hoje existe no Direito Comercial. Só então a falência começou a funcionar com o aparelho com que ela ainda hoje se apresenta ao nosso exame: a nomeação de síndicos, o desapossamento dos bens do devedor, o vencimento antecipado das dívidas do falido, a verificação de créditos. Os usos e costumes das repúblicas italianas passaram a constituir o Direito Comercial, aplicável à massa geral dos cidadãos.⁶⁴

A positivação sistematizada do direito falimentar ocorreu através do Direito Francês, primeiramente com o Código Napoleônico, que trouxe a falência como um como disciplina concernente à classe dos comerciantes e, posteriormente, pela inserção do Livro III do Código de Comércio Francês, em 1807, que foi criado exclusivamente para disciplinar a insolvência e a bancarrota dos devedores comerciantes.⁶⁵

Corolário da evolução do instituto no direito europeu, a regulamentação do direito falimentar no Direito Brasileiro se viu tímida durante o período colonial, tendo menções esparsas no Direito Penal, mas carecia da sistematização estruturada por parte do legislador, o que ocorreu com a promulgação do Código Comercial de 1850.

A legislação, no entanto, não se mostrava suficiente face às diversas inovações práticas ocorridas nas relações comerciais, de forma que diversas alterações legislativas e decretos foram editados, com o fito de trazer identidade legislativa à complexidade de situações que ocorriam materialmente.

⁶³ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação judicial de empresas e falência à luz da Lei 11.101/2005, Editora Del Rey, 2007, p. 20.

⁶⁴ MENDES, Octavio. Fallencias e Concordatas. São Paulo: Saraiva&C, 1930, p. 2-3.

⁶⁵ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação judicial de empresas e falência à luz da Lei 11.101/2005, Editora Del Rey, 2007, p. 24.

O Decreto Lei 7.661/1945 foi uma das legislações que mais sistematizou o regime falimentar no direito brasileiro e esteve vigente até a promulgação da atual Lei 11.101/2005. Com sua promulgação ocorreu a extinção da figura do liquidatário e a possibilidade de sanção ao insolvente para além da esfera cível, com as possibilidades de imputação na seara criminal.⁶⁶

Ao longo das décadas ocorreram diversas mudanças nas práticas empresariais brasileiras, de forma que a legislação já não acompanhava o direito material. Neste viés, foi promulgada a Lei 11.101/2005, que trouxe inovações que relegaram ao passado o instituto da Concordata, regulamentando o direito falimentar brasileiro até os dias de hoje. Conforme lecionam ARAUJO e FUNCHAL:

No Brasil, o antigo processo de insolvência era muito demorado, levando em média 10 anos para ter todo o procedimento concluído, sendo o mais lento do mundo, muito maior do que a média da América Latina, de 3 anos e 7 meses. A liquidação era marcada por severas ineficiências e o processo de reorganização se mostrava obsoleto e excessivamente rígido, eliminando a possibilidade de prover uma opção de reabilitação significativa para os negócios modernos. A falta de transparência e o até então chamado problema da sucessão, isto é, a transferência de obrigações, como fiscais e trabalhistas, aos compradores da propriedade vendida em liquidação, deterioravam o valor de mercado dos ativos de uma firma insolvente. Ademais, a preferência dada pela lei de falências às demandas trabalhistas e fiscais tinha efeito prático na eliminação de qualquer proteção a outros tipos de credores. As dificuldades intrínsecas a esse procedimento geravam um uso informal do sistema, promovendo acordos consensuais extrajudiciais.⁶⁷

Com a edição da Lei 11.101/05, o objetivo da legislação falimentar superou a instrumentalização da liquidação da empresa, permitindo, através dos institutos da Recuperação Judicial e Extrajudicial, a reorganização da empresa e de seus meios de produção, de maneira a tentar evitar a quebra.

Conforme assevera JUNIOR:

O direito concursal é, hoje, o direito da empresa em crise. Superou a fase primitiva da vindita dos credores, ultrapassou os estreitos limites da liquidação falitária e, dia após dia, apresenta-se como solução jurídica mais pragmática, mais sintonizada com o direito econômico e, acima de tudo, deixou de ser um mero complexo regulador de relações estritamente privadas para encampar o interesse público e as repercussões sociais das isquemias das empresas.⁶⁸

⁶⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Principais mudanças na legislação falimentar. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, 2004, p. 42

⁶⁷ ARAUJO, A. ; FUNCHAL, Bruno . A Nova Lei de Falências Brasileira: Primeiros Impactos. Revista de Economia Política (Impresso), v. 29, p. 193.

⁶⁸ FAZZIO, Waldo Junior. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, São Paulo: Atlas, 2005, p.20.

Houve a superação do estigma de que a falência surge única e exclusivamente da fraude ou de atos delituosos do devedor, embora, conforme iremos explorar a seguir, existam diversas atitudes desviantes do ordenamento jurídico que culminem na quebra.

Os fatores que levam a quebra empresarial são inúmeros, sendo eles econômicos, financeiros, influenciados por variados ramos da atividade humana, ou, até mesmo, pela ordem particular do devedor, através da forma como administrou seu negócio.⁶⁹

Neste sentido, crucial a intervenção estatal na organização dos meios para satisfação dos credores, conforme leciona VALVERDE:

“As organizações comerciais modernas, quaisquer que sejam, sem ele [o crédito] não podem desenvolver com amplitude os seus negócios, atuar com eficácia no campo largo e aberto pela concorrência. A mobilização do crédito, entretanto, o seu valor no sistema circulatório das riquezas, é uma conquista recente. Podendo originar-se das mais variadas transações, das quais ocupa o primeiro lugar a compra e venda, reveste o crédito a forma legal de documento ou papel em que materializa. Aparece, assim, no mundo dos negócios como um valor em si, facilitando por isso ao seu portador novas operações, a procura de capitais disponíveis, indispensáveis ao movimento regular do comércio. As conseqüências são sempre desastrosas. Desaparece, imediatamente, confiança, base do crédito, que o devedor inspirava às pessoas com quem transacionava, e não só os credores, mas ainda terceiros, conhecedores do fato, passam a considerá-lo indivíduo suspeito, traçam-lhe um círculo de isolamento, que mais e mais se estreita, e do qual raros são os que saem com dignidade. Insolvente o devedor, levanta-se, inevitável, o conflito de interesses entre ele e os credores, e ainda entre estes, cada qual procurando tirar da situação o melhor proveito. Não se resolveria tal conflito, ou sê-lo-ia tardiamente, com graves desvantagens para todos os interessados, se diversas vias judiciais fossem abertas à ação peculiar de cada credor, tendente a efetivar o seu direito sobre o patrimônio do devedor, que perderia, extraordinariamente, com esse fracionamento, o seu valor econômico. Surge, então, no desenvolvimento das instituições jurídicas, o processo de execução coletiva. A idéia, relativamente nova, de que os bens do devedor constituem a garantia comum dos credores, preside o regular funcionamento do instituto e o disciplina”.⁷⁰

Dentre as principais inovações trazidas pela legislação, repercutiu-se a não limitação da decretação da quebra a partir da insolvência do devedor, mas sim pelo atendimento de uma das hipóteses elencadas na lei, como a impontualidade injustificada, art. 94, I e a prática de atos de falência, art. 94, III.

A celeridade processual também foi um dos pontos suscitados pelo legislador, a partir da limitação dos recursos cabíveis em relação à decisão que determina a quebra da empresa, com a supressão dos embargos falimentares, por exemplo, e a adoção de um rito simplificado, que fora determinado pelos art. 94 a 96 e 98 da Lei de Falência⁷¹

⁶⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à lei de falências. v.1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p 5-6.

⁷⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à lei de falências. v.1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p 5-6.

⁷¹ FAZZIO, Waldo Junior. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, São Paulo: Atlas, 2005, p.278.

Os créditos falimentares também sofreram drásticas transformações na tentativa de reequilibrar o mercado que, por muitas vezes, limitava a possibilidade de empréstimo às empresas, uma vez que a ordem de pagamento era responsável por perpetuar o inadimplemento dos credores com garantia real, já que após o pagamento dos créditos trabalhistas raramente sobravam valores para os créditos tributários, que dirá aos créditos de garantia real, subsequentes na ordem de preferência de pagamentos.⁷²

A delimitação mais clara dos crimes falimentares também foi mudança bem-vinda com a promulgação da Lei 11.101/2005. Isto porque a forma como os crimes eram cominados na legislação anterior deixava a desejar na descrição do tipo delitivo e da percepção de quais seriam os bens jurídicos tutelados pela norma.⁷³

A fraude contra credores foi regulamentada pelo art. 168 da Lei de Falências, que reestruturou o antigo art. 187 do Decreto Lei de 7.661/1945, regulamentando e criminalizando as ações eivadas de fraudes, atendendo os interesses dos credores.

Os referidos atos, no entanto, deverão ser realizados já na constância da crise econômica da empresa, sendo crime próprio cujo sujeito ativo dos delitos será a pessoa física que, realizando a atividade ou a administração empresarial, tendo credores, pratica atos fraudulentos que causem ou possam causar prejuízos aos credores.⁷⁴

Imperioso para o presente trabalho observar que, embora diversos atos que o falido pratica restem caracterizados como atos de “confusão patrimonial” ou “desvio de finalidade”, se enquadrando, portanto, no que preconiza o art. 50 do Código Civil como requisitos da desconsideração da personalidade jurídica, não há na Lei 11.101/20045 previsão quanto à aplicação do instituo no procedimento falimentar.

A jurisprudência, no entanto, amoldou a teoria da *disregard doctrine* ao processo de falência, dado a aplicabilidade da sua formulação aos atos que comprovadamente se enquadram no que preconiza a legislação cível, de modo que a sua aplicabilidade foi estruturada exclusivamente pela construção da adoção de precedentes judiciais que se utilizaram do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio dos sócios no transcorrer dos autos de falência.

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 2: direito de empresa - 16ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012l, p. 359.

⁷³ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. In: SOUZA JR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord). Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101 de 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 550.

⁷⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. In: SOUZA JR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord). Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101 de 2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 552.

4.1 A ATUAL APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA FALÊNCIA.

No Decreto Lei 7.661/1945, que regulamentava o processo falimentar antes da promulgação da Lei 11.101/2005, em relação à responsabilização dos sócios, havia a previsão da ação de integralização, prevista no art. 50, que consistia na atração dos bens a serem integralizados pelos sócios no capital subscrito, nos casos de sociedades limitadas:

Art. 50. Os adicionais e os sócios de responsabilidade limitada são obrigados a integralizar as ações ou cotas que subscreveram para o capital, não obstante quaisquer restrições, limitações ou condições estabelecidas, nos estatutos, ou no contrato da sociedade. § 1º. A ação para integralização pode ser proposta antes de vendidos os bens da sociedade e apurado o ativo, sem necessidade de aprovar-se a insuficiência deste para o pagamento do passivo da falência. § 2º. A ação pode compreender todos os devedores ou ser especial para cada devedor solvente.

A lei 11.101/2005, por sua vez, prevê a responsabilização dos controladores e administradores da sociedade falida, conforme seu art. 82:

Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. § 1º. Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no caput deste artigo. § 2º. O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

Relevante, para nossa análise, observar que o art. 81 da Lei 11.101/2005 trouxe à baila a desconconsideração da personalidade jurídica *ex lege*, ao estabelecer que os sócios solidários e ilimitadamente responsáveis são considerados falidos, assim como a própria sociedade:

Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.

A norma em questão superou uma divergência doutrinária que permeou a promulgação do Decreto-Lei nº 7.661/45, conforme aponta VALVERDE:

“A reação dos juristas perante a não extensão da falência da sociedade aos sócios solidários situou o problema entre duas orientações extremas. Alguns entendem que, provocando a falência uma completa fusão dos patrimônios da sociedade e dos sócios frente ao passivo social, não se justifica a isenção dos sócios daquele estado. Outros, inspirados no conceito de empresa que a moderna doutrina vem cristalizando, julgam possível uma integral separação entre a empresa e o seu titular,

sugerindo que o sujeito passivo da falência seja aquela e não este. Em tal concepção, não só o sócio ficaria isento de falência, como, ainda, o comerciante individual não seria declarado falido. Entre os que propugnam pelo sistema tradicional e os que pretendem antecipar, na lei, o advento do conceito ainda em formação na doutrina, o projeto se manteve na justa medida do sistema da personalidade jurídica consagrada na lei civil. (...) Dentro desse conceito, a solidariedade dos sócios toma sentido tão acentuadamente patrimonial que não justifica lhes seja estendido o estado de falência da sociedade”.⁷⁵

A aplicação do referido dispositivo, no entanto, é de espectro reduzido, uma vez que existe um diminuto número de sociedades que não possuem limitação de responsabilidade:

Há, pois, dois critérios determinantes da escassa aplicabilidade do artigo: (i) o da restrição às sociedades de responsabilidade ilimitada; e (ii) o da empresarialidade. O primeiro de per se já exclui o empresário, a sociedade limitada e a sociedade anônima. O segundo, afasta a sociedade simples, ainda que revestida de um dos tipos societários próprios da sociedade empresária, conforme facultado pelo art. 983 do CC.⁷⁶

Observa-se, assim, que a legislação falimentar prevê a possibilidade de responsabilização pessoal dos integrantes da sociedade no processo de falência, sem, no entanto, especificar um rito específico, relegando às leis o papel de apontar o procedimento e os requisitos para esta forma de aplicação.

O referido artigo refere-se à adoção do procedimento ordinário para a averiguação quanto à aplicabilidade da responsabilização pessoal dos sócios. Ocorre que, com a promulgação do Código Civil de 2015, houve a extinção dos procedimentos sumários e ordinários, tornando a letra da norma obsoleta.

Por outro lado, houve a criação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a partir dos art. 133 e subsequentes do novel *codex* processual, de forma que a desconconsideração da personalidade jurídica – adotada muitas vezes como subsidiária à responsabilização dos sócios elencada pelo art. 82 da Lei de Falência – foi delineada dentro do processo brasileiro, tornando o procedimento mais célere e atendendo os princípios da ampla defesa e do contraditório.⁷⁷

Ademais, o art. 189 da Lei 11.101/2005 define taxativamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às normas elencadas na referida legislação, de modo que a aplicação do instituto da *disregard doctrine* possui embasamento legal na própria legislação

⁷⁵ Exposição de motivos do Dec.-lei 7.661/1945. Apud Valverde, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências, v. 3, p. 296.

⁷⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à lei de falências. v.1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 351.

⁷⁷ DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. Da aplicabilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica do CPC 2015 no processo de falência. Revista Evocati, p. 3

falimentar, haja vista a indeterminação quanto ao rito específico a ser traçado quando da responsabilização pessoal elencada pelo art. 82.

A jurisprudência brasileira, embora a ausência de legislação taxativa quanto à sua aplicabilidade, vem acatando os pedidos de desconconsideração da personalidade jurídica na falência, de forma a construir um precedente que possibilita a responsabilização dos sócios em caso de evidente abuso de direito, confusão patrimonial e fraude contra credores.

Após decretada, considerando a *vis atractiva* do juízo falimentar, é imperioso que os pedidos de desconconsideração da personalidade jurídica sejam tratados no processo de falência, em atendimento ao princípio do juízo universal, positivado pelo art. 76 da Lei 11.101/2005.

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

O juízo universal visa, principalmente, a isonomia entre os credores da devedora, conforme assevera REQUIÃO:

pela natureza coletiva do processo de falência e pelo princípio da par condicio creditorum todos os credores que ocorrem ao processo de falência devem ser tratados com igualdade em relação aos demais credores da mesma categoria. Somente a unidade e a universalidade do juízo poderiam assegurar a realização dessas regras”.⁷⁸

Deste modo, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica em relação à empresa falida deve ser realizado junto ao juízo falimentar, tendo em vista que a decisão em relação a tal pedido poderá ser de interesse de todos os credores habilitados, conforme já sedimentado pela jurisprudência:

DIREITO CIVIL E FALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FALÊNCIA DECRETADA. VIS ATTRACTIVA DO JUÍZO FALIMENTAR. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO E REQUERIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PERANTE O JUÍZO DA FALÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 76 da Lei nº 11.101/2005, decretada a falência, ao juízo falimentar compete o conhecimento de todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. 2. Decretada a falência, resta prejudicado eventual pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, devendo a habilitação do crédito e eventuais pedidos de preferência ou direcionamento da execução contra os sócios ser efetuado perante o juízo falimentar, sob pena de violação ao juízo universal da quebra e eventual

⁷⁸ REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 1989. p. 87.

frustração do pagamento aos demais credores. 3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.⁷⁹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETO DE FALÊNCIA DA EXECUTADA. VIS ATTRACTIVA DO JUÍZO FALIMENTAR. NEGOU-SE PROVIMENTO. 1. Decretada a falência da executada, o juízo competente para analisar e resolver a desconsideração da personalidade jurídica da agravada é o da falência, no qual deve ser habilitado o crédito exequendo, permanecendo suspensa a execução (art. 6º, caput e §§ 1º, 2º e 7º; e art. 76, 79 e 82, todos da Lei de Quebras). 2. Negou-se provimento ao agravo de instrumento.⁸⁰

Verifica-se, assim, que a desconsideração da personalidade jurídica é instituto que já possui ampla aplicação no direito falimentar, sem ser, contudo, devidamente regularizado, sendo suas balizas definidas pela legislação cível somada à construção jurisprudencial, através das reiteradas decisões dos tribunais brasileiros.

Este é o entendimento das recentes decisões dos tribunais pátrios, conforme podemos observar das ementas abaixo colacionadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA QUEBRA A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. REQUISITOS LEGAIS. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. Aplica-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de serem atendidos os requisitos necessários para a sua concessão, visto que se trata de medida de cunho excepcional, estando atrelada à caracterização do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial, a teor do que estabelece o art. 50 do Código Civil. 2. Entretanto, quando é utilizada a pessoa jurídica para prática de ato ou negócio jurídico, o qual caracteriza, em tese, conduta ilícita de seu sócio ou administrador para obtenção de ganho indevido, com o conseqüente prejuízo daquele que contratou com a empresa ou de terceiro, é que se pode aplicar a teoria da desconsideração, desde que não possa haver imputação direta de responsabilidade àquele que atua na condição de sócio controlador ou de representante da sociedade empresária. 3. No caso em tela estão presentes os requisitos autorizadores para a modificação da decisão de primeiro grau, consubstanciados, em princípio, na prática de ato fraudulento, entre as empresas do grupo econômico, que teria resultado no... esvaziamento da ENGEMAQ e transferência de bens, inclusive imateriais, a outras empresas do grupo, administradas pelos mesmos administradores da falida. Dado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70074248733, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/11/2017).⁸¹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEQUESTRO CAUTELAR PARA BLOQUEIO DE VALORES PENHORADOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA. 1.O Juiz pode determinar o bloqueio dos bens em face da decretação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa falida, sendo que tal providência encontra

⁷⁹ TJ-DF 07040722720178070000 DF 0704072-27.2017.8.07.0000, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 01/03/2018, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/03/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

⁸⁰ TJ-DF 20160020065979 0007443-74.2016.8.07.0000, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 10/11/2016, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/11/2016 . Pág.: 186/194

⁸¹ TJ-RS - AI: 70074248733 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 29/11/2017, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/12/2017

amparo atualmente no artigo 99, inciso VII, da novel Lei de Falências e Recuperação de Empresas, visto que se trata do poder geral de cautela conferido ao magistrado. 2. Em tendo sido declarada a desconconsideração da personalidade jurídica da falida, com a extensão dos efeitos da falência às empresas que fazem parte do mesmo grupo econômico, pois presentes os indícios da prática por parte de seus sócios de abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade do objetivo social da empresa, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o bloqueio dos valores bloqueados via Bacenjud no feito executivo, é a medida que se impõe. 3. No que concerne à extensão dos efeitos da desconconsideração às pessoas físicas dos sócios, comungo com o entendimento de que é desnecessária a propositura de ação para responsabilização dos sócios da falida, para só então se valer do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, quando no próprio processo falimentar restar verificada a prática de atos que autorizem a concessão da medida. 4. Entretanto, no caso em concreto, não restou plenamente demonstrado os atos da má-gestão, de ato abusivo ou de excesso de poder por parte deles, enquanto na administração das empresas, sendo que estas circunstâncias estão a depender de procedimento específico a ser instaurado pelo Ministério Público. Dado parcial provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70052699394, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 27/03/2013)⁸²

FALÊNCIA. EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. EFICÁCIA DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO NA DEMORA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Falência decretada à luz do Dec.-Lei nº 7.661/45. Pedido do síndico de extensão de seus efeitos a dezenove pessoas, físicas e jurídicas. Decreto cautelar de sequestro e de indisponibilidade de bens. 2. Medida decretada em procedimento sigiloso. Contraditório diferido. Ausência de ilegalidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Autoriza-se a postergação do contraditório quando a oitiva da parte pode prejudicar a medida decretada. Caso dos autos. Doutrina. Jurisprudência do STJ. 3. Decisão proferida com base em extenso e minucioso relatório elaborado por auditores independentes contratados pelo síndico da massa. Análise da situação da falida desde a concordata preventiva. Fortes indícios de uma ardilosa cadeia de negócios realizados com a intenção precípua de desviar patrimônio da massa e prejudicar seus credores, com envolvimento das agravantes. 4. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Manutenção da decisão. 5. Recurso não provido.⁸³

Há uma decisão do Supremo Tribunal Federal que, versando de desconconsideração da pessoa jurídica, afirmou a competência da Justiça Estadual, inclusive para a execução em desfavor do sócio:

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS – EMPRESA EXECUTADA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CONSTRIÇÃO DE BENS PERTENCENTES A ACIONISTA DA EMPRESA DEVEDORA, ESTRANHO À EXECUÇÃO TRABALHISTA – APLICAÇÃO, PARA ESSE EFEITO, DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CÓDIGO CIVIL,

⁸² TJ-RS - AI: 70052699394 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 27/03/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/04/2013

⁸³ TJ-SP - AI: 20994274820148260000 SP 2099427-48.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/10/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/10/2014

ART. 50) – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA DIRIMIR ESSA CONTROVÉRSIA, AFASTADA, DESSE MODO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 583.955/RJ – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 794836 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2013 PUBLIC 15-03-2013)

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, quando chamado a dirimir conflitos de competência entre o Juízo Universal e o Juízo de execuções individuais, tem reconhecido a possibilidade da desconsideração ser aplicada nos processos individuais:

AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXECUÇÃO TRABALHISTA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CONSTRIÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS - INEXISTÊNCIA DE CONFLITO - SÚMULA 480/STJ.1. Não configura conflito de competência, em regra, a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.⁸⁴

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA Nº 480/STJ. 1. A desconsideração da personalidade jurídica de empresa recuperanda por juízo diverso daquele em que se processa a recuperação judicial não caracteriza, por si só, conflito de competência.

2. Se o patrimônio da recuperanda não é objeto de constrição no juízo trabalhista, mas, sim, bens dos sócios, não se cogita de competência do juízo recuperacional para decidir sobre a execução do crédito reclamado.

3. Agravo interno não provido.⁸⁵

Deste modo, evidente que não há óbice para a incidência da desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar. É visível, no entanto, que a ausência de uma regulamentação fortificada sobre o tema pode dar vazão ao não atendimento de preceitos legais cruciais à formação do Estado Democrático de Direito, quais sejam a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

⁸⁴ AgInt no CC 155.358/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018

⁸⁵ AgInt no CC 149.346/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 19/09/2017

4.3 POSSIBILIDADE DO ALARGAMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO FALIMENTAR BRASILEIRO: A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DO ART. 133 DO CPC 2015.

O processo falimentar é um dos mais complexos do direito processual brasileiro, no que tange a infinidade de atos jurídicos a serem analisados pelo magistrado e o número de integrantes do polo ativo da demanda, que, a depender do porte da empresa falida, pode ser exorbitante.

Deste modo, não é incomum na justiça brasileira verificarmos a existência de pedidos de falência que, após 10 anos de tramitação, ainda não atingiram a sentença que é proferida após a apresentação do relatório final do procedimento, que leva a ação para seu fim último, com o encerramento total das atividades da empresa e o fim da realização do ativo.

Nos últimos anos, com o incentivo dos Tribunais Brasileiros à digitalização dos autos, houve uma melhora significativa na celeridade e simplificação dos procedimentos falimentares, mas, tendo em vista a quantidade de atores presentes no processo, tal facilitação é relativa, já que o número de movimentos a serem praticados a cada ato proferido ainda é exacerbado.

A demora no encerramento da falência é tema tão sensível e colocado em pauta com tamanha frequência que já foram propostos projetos de lei para limitar temporalmente a duração do processo, como o Projeto de Lei 5595/16, proposto pelo Dep. Mauro Pereira, que visava a limitação taxativa de 10 anos para o fim do procedimento falimentar.⁸⁶

Assim, verifica-se que o processo falimentar possui como característica uma quantidade elevada de movimentações processuais por ato praticado, além de uma grande número de partes, uma vez que poderão compor a lide todos os credores e demais interessados que possuam ganhos na realização do ativo da falida.

Coloca-se em voga, deste modo, a possibilidade de alargamento da aplicação do instituto de desconsideração da personalidade jurídica no decorrer do processo falimentar, a partir da utilização dos art. 133 e subsequentes do Código de Processo Civil de 2015 como meio de atendimento maior ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal e à celeridade processual.

⁸⁶ DEPUTADOS, Câmara. Projeto de Lei 5595/16, Altera a Lei 11.101/05 no que tange à duração do processo falimentar. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=57E37FF420F57F2464DD8D894A37CB73.proposicoesWebExterno2?codteor=1468392&filename=PL+5595/2016.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015, somada à existência de regulamentação de um procedimento de responsabilização dos sócios trazida pelo art. 82 da Lei 11.101/05 que, com as atuais alterações legislativas, tornou-se obsoleta, pode ser um caminho de facilitação à condução processual pelo magistrado, de forma que, conforme explicitado no presente trabalho, não se encontra óbice à sua utilização.

Isto porque, mesmo que timidamente, os tribunais utilizavam-se do incidente de desconsideração da personalidade jurídica até mesmo antes da regulamentação de um incidente processual pelo Código de Processo Civil, conforme podemos observar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE FORMALISMO. PEDIDO INCIDENTE À FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. Aplica-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de serem atendidos os requisitos necessários para a sua concessão, visto que se trata de medida de cunho excepcional, estando atrelada à caracterização do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial, a teor do que estabelece o art. 50 do Código Civil. 2. Não se tratando de procedimento especial, que exige forma específica, a medida pode ser requerida pela parte incidentalmente ao procedimento falimentar. Impossibilidade de exame da pretensão nesse momento, pena de supressão de instância. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70055353924, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 11/09/2013)⁸⁷

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. TEMA SUSCITADO SOMENTE EM ACLARATÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE, EM VIRTUDE DE EVENTUAL PREVISÃO DE MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PRÓPRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALCANCE SOBRE BENS PRESENTES E FUTUROS. [...] 2. Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida. [...] - (REsp 1182620/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014)” DIREITO COMERCIAL. FALÊNCIA. EMPRESAS COLIGADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. 1 - Pode o síndico da massa falida postular a desconsideração da personalidade jurídica de empresas coligadas à falida nos próprios autos da falência, prescindindo a providência de ação autônoma. Iterativos precedentes.⁸⁸

⁸⁷ TJ-RS - AI: 70055353924 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 11/09/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/09/2013

⁸⁸ REsp 1034536/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/02/2009

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. DEBÊNTURES. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO É ADMITIDA ANALOGIA EM MATÉRIA DE PRESCRIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CURSO DO PROCESSO FALIMENTAR E EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CONTROLADORES DA FALIDA. POSSIBILIDADE. [...] 6. Uma vez apurada a fraude e a confusão patrimonial entre a empresa falida e seus controladores pelas instâncias ordinárias, em regra pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental no curso do processo falimentar, bem como determinada a extensão de seus efeitos aos controladores da falida, independentemente de ação autônoma. Precedentes. 7. Recurso especial não provido.⁸⁹

No primeiro julgado a Relatora Isabela Dias, antes da promulgação do Novo Código de Processo Civil, observava a probabilidade de abertura de incidente para a apuração do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que à época não existia procedimento especial à sua incidência. Hoje em dia o procedimento específico adotado pelo legislador é justamente sua forma incidental.

Após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, pudemos observar uma adoção gradual da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos tribunais brasileiros, com aval de muitos doutrinadores, que viram na criação do procedimento uma possibilidade de responsabilização dos sócios em casos que preencham os requisitos do art. 50 do Código Civil:

Vale dizer, diante desse quadro normativo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível praticamente em todos os processos que veiculem pretensões condenatórias e executivas, tanto perante a Justiça Comum, quanto perante as Justiças Especializadas⁹⁰

A propósito, lembre-se que há casos de responsabilização nos quais o juiz poderá optar pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para mandar arrecadar o patrimônio das pessoas que seriam legitimadas para a ação. No entanto, embora a desconsideração esteja há bastante disseminada em nosso meio jurídico, sua aplicação ainda está engatinhando em termos processuais, não havendo pacificação sobre como aplicá-la, matéria que com o decorrer do tempo encontrará o devido tratamento por nossos Tribunais. No entanto, é intuitivo que a possibilidade de aplicação dessa teoria, em vez de ajuizamento de ação de responsabilidade, é, mais que possível, bastante provável.⁹¹

Observa-se a abertura gradual das decisões dos magistrados em relação a possibilidade de utilização do incidente do art. 133 do Código de Processo Civil:

⁸⁹ RESp 1316256/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 12/08/2013

⁹⁰ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

⁹¹ BEZZERA FILHO, Manoel Justino, Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 12. Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 247

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DEFERIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DOS PREJUDICADOS. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA DECISÃO. RECURSO PROVIDO. Desconsideração da personalidade jurídica da falida para alcançar sócios e ex-sócios. Extensão dos efeitos da quebra. Deferimento sem prévia oitiva dos prejudicados. Ausência de ampla defesa e contraditório. Impossibilidade. Pretendendo o Administrador Judicial a extensão dos efeitos da quebra aos sócios e ex-sócios da empresa, diante da presença dos requisitos do art. 50, do Código Civil em vigor (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), deve apresentar o pedido incidental ao D. Juízo que preside a falência, que deverá, por sua vez, providenciar a citação dos réus para que apresentem defesa e as provas que possuam para impugnar o pedido. Decisão revogada. Recurso provido.⁹²

FALÊNCIA. INCIDENTE INSTAURADO PARA APURAR RESPONSABILIDADE DOS ANTIGOS ADMINISTRADORES. QUEBRA DECRETADA EM 2013. INFORMAÇÕES DO JUÍZO DE 1º GRAU AFIRMANDO QUE O INCIDENTE NÃO É DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, TAMPOUCO DE RESPONSABILIZAÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 82 DA LEI 11.101/05, MAS UM MERO INCIDENTE BUSCANDO COMPREENDER A EXTENSÃO DAS ATUAÇÕES DOS ADMINISTRADORES. - Se os antigos sócios, controladores e administradores não poderão ser responsabilizados, em função do decurso do prazo prescricional presente no parágrafo 1º do artigo 82 da Lei 11.101/05 e se não há determinação de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, tem-se que o referido incidente se mostra inócuo e sem finalidade. - A responsabilização dos sócios pode derivar de fraude, quando é determinada a instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica ou pode ser verificada através da ação própria. - Não sendo desta forma, não há como imaginar a formação de procedimentos para verificar, preliminarmente, as responsabilidades na quebra da sociedade. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.⁹³

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM PROCESSO FALIMENTAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. ILÍCITOS PRATICADOS PELOS CONTROLADORES DO GRUPO PAX. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA À EMPRESA ASSOCIADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRÉVIO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. - É devida a determinação de indisponibilidade de bens quando verificados fortes indícios de condutas ilícitas praticadas pelos envolvidos no esquema fraudulento, o que justifica a adoção da medida excepcional a fim de evitar eventual dilapidação dolosa dos bens dos sócios. - A formação de grupos econômicos para atuar em áreas nas quais outras empresas tiveram a falência declarada implica em reconhecer que a quebra deve seR ampliada para abranger quem utiliza da mesma finalidade comercial, inclusive utilizando sócios que possuem interligação entre si. - O incidente de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias em comento deve tramitar na primeira instância sob o prévio crivo do contraditório, a fim de garantir aos sócios a possibilidade de demonstrar que não teria ocorrido o suposto abuso de direito quando faziam parte da (s) empresa (s), e a indisponibilidade de bens é providência cautelar que irá auxiliar e evitar a alienação de patrimônio que possam ter. V.V AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM PROCESSO FALIMENTAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ILÍCITOS PRATICADOS PELOS CONTROLADORES DO GRUPO PAX. PERICULUM IN MORA. POSSÍVEIS PRÁTICAS DANOSAS AO PROCESSO FALIMENTAR. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.

⁹² TJ-SP 21936508520178260000 SP 2193650-85.2017.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 11/12/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 11/12/2017

⁹³ TJ-RJ CAPITAL 6 VARA EMPRESARIAL, Relator: FLÁVIA ROMANO DE REZENDE, Data de Julgamento: 26/04/2017, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2017

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A indisponibilidade dos bens dos sócios, usados como "laranjas", mostra-se adequada, pertinente e razoável, diante do iminente risco de desfazimento e desvios dos bens que integram todo o acervo patrimonial da massa. 2. Na hipótese, o periculum in mora milita em favor da massa falida, na consideração dos fortes indícios de condutas ilícitas praticadas pelos envolvidos no esquema fraudulento, o que justifica a adoção da medida excepcional de indisponibilidade desde já para evitar eventual dilapidação dolosa dos bens dos sócios. 3. Recurso a que se dá provimento.⁹⁴

Neste enfoque, é cediço que há a possibilidade da aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, utilizando-se de algumas adequações ao que elencam os art. 133 e subsequentes do Código de Processo Civil.

Prima facie, há de se observar que é legitimado para requerer a instauração do incidente, segundo o art. 133 do Código de Processo Civil, a parte ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Assim, no procedimento falimentar, poderão ingressar com o pedido da demanda os credores, a massa falida e a própria falida:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. TEMA SUSCITADO SOMENTE EM ACLARATÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE, EM VIRTUDE DE EVENTUAL PREVISÃO DE MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PRÓPRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALCANCE SOBRE BENS PRESENTES E FUTUROS. [...] 2. Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida. [...] - (REsp 1182620/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014)” DIREITO COMERCIAL. FALÊNCIA. EMPRESAS COLIGADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. 1 - Pode o síndico da massa falida postular a desconconsideração da personalidade jurídica de empresas coligadas à falida nos próprios autos da falência, prescindindo a providência de ação autônoma. Iterativos precedentes.⁹⁵

Evidente, ainda, que adequações serão necessárias para que a aplicação do instituto ocorra de maneira a imprimir os benefícios postulados no presente excerto, como a inaplicabilidade do §3 do art. 134, que pressupõe a suspensão do processo principal

⁹⁴ TJ-MG - AI: 10024160888335003 MG, Relator: Armando Freire, Data de Julgamento: 04/08/0019, Data de Publicação: 20/08/2019

⁹⁵ REsp 1034536/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/02/2009

enquanto tramita a desconsideração, ato que é impossibilitado na falência, dada a complexidade de sua natureza jurídica.

Não iremos, no entanto, alongar-nos quanto as referidas adequações que serão necessárias quando da aplicação do incidente do Código de Processo Civil no procedimento falimentar. Isto porque o presente trabalho visa à demonstração da aplicabilidade e dos benefícios que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica pode trazer no tramitar da ação de falência, reconhecendo-se, no entanto, o papel fundamental da jurisprudência na consolidação de uma adoção racional e amoldada à seara falimentar, como já tem sido evidente a constante adaptação da norma ao caso concreto nas decisões proferidas pelos magistrados.

Assim, se vê com bons olhos o alargamento da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em seu caráter incidental, nos processos de falência. Não se pode olvidar os princípios básicos de sua incidência, devendo ser respeitada a consagração do art. 50 do Código Civil, de modo a evitar a utilização descomedida da *disregard doctrine* na responsabilização dos sócios.

Não se visa, portanto, um novo método para realização do ativo na falência, até porque este não é o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica – sob pena de se ferir a segurança jurídica. A possibilidade de maximização da adimplência, no entanto, é consequência da apuração incisiva de atos fraudulentos e abusivos, haja vista que os comportamentos que se enquadram no art. 50 do Código Civil são muitas vezes responsáveis pela bancarrota do devedor – como a criação abusiva de grupos econômicos - uma vez que exprimem um lapso no gerenciamento empresarial.

Ademais, a abertura de um incidente que possibilita a citação dos sócios para prática de sua ampla defesa é benéfica para todos os pares dos autos de falência, afinal, tal procedimento é extremamente minucioso, e pretende justamente averiguar as razões que levaram a empresa ao extremo da insolvência, de forma adimplir da melhor forma possível àqueles credores que se viram prejudicados com as atitudes abusivas da massa falida.

Não se vê óbice e acredita-se importante estimular, portanto, a utilização de uma ferramenta processual que poderá imprimir maior celeridade a um procedimento extremamente complexo, atendendo de maneira mais ampla os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, sem, por outro lado, ferir a *vis atractiva* do procedimento falimentar, maximizando a apuração da existência de abuso de direito, confusão patrimonial e fraude contra credores.

5. CONCLUSÃO

Não se pode contestar a relevância da incorporação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, em vista do seu papel primordial na defesa da coletividade contra os possíveis abusos praticados através da roupagem da limitação societária.

Ocorre, no entanto, que a ausência de uma legislação sólida quanto os critérios de sua aplicação resultaram na sua incidência de forma desproporcional, seja pela sua aplicação descomedida, ou por não ser proporcionado aos sócios afetados o direito à defesa processual.

Essas situações afetam diretamente a garantia constitucional do contraditório, sem embargo das circunstâncias fáticas apontarem para um eventual abuso da personalidade, cabendo ao Juiz assegurar às partes oportunidade de deduzir os fatos e o direito aplicável.

Deste modo, é com bons olhos que se vê a consagração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Processo Civil, uma vez que a aplicação da *disregard doctrine* de forma incidental, pode coibir a limitação ao atendimento de princípios constitucionais.

No processo falimentar foi possível observar a evolução da desconsideração da personalidade jurídica, através de uma possibilidade da utilização da forma incidental antes mesmo da promulgação do códex processual.

É cediço que o procedimento falimentar é extremamente complexo, com múltiplas partes e movimentações processuais, fator que dificulta sua resolução de maneira célere, tendo em vista que todos os atos ensejam diversas consequências jurídicas que devem ser analisadas e, oportunamente, respondidas por todos credores integrantes do processo.

Deste modo, através da presente análise, conclui-se que a utilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar poderá imprimir celeridade à complexidade, com as devidas adequações que deverão ser interpretadas quando da aplicação, em vista da natureza *suis generis* do processo de falência.

Isto porque a Lei 11.101/2005 dá azo para a responsabilização pessoal dos sócios falidos, através de seu art. 81, de modo que sua omissão quanto ao procedimento a ser adotado, a partir da incidência subsidiária do Código de Processo Civil, pode ser integrada pelo art. 50 do Código Civil e, conseqüentemente, pelos art. 133 e subsequentes do CPC.

O trabalho, no entanto, não está concluído, pois, caberá ao judiciário o papel de, além de respeitar as balizas determinadas pela legislação processual, ajustá-las às

peculiaridades do processo de falência, adequando, de maneira ponderada, as inovações trazidas à complexidade do procedimento falimentar.

Defende-se, assim, o alargamento da incidência da desconsideração da personalidade jurídica na sua forma incidental ao processo de falência, uma vez que se crê na possibilidade de um atendimento eficiente ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a limitação da concessão descomedida da medida e a redução do tumulto processual

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, Teresa. **Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar**. Revista dos Tribunais, São Paulo, jul./set. 1997.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAÚJO, A. ; FUNCHAL, Bruno . **A Nova Lei de Falências Brasileira: Primeiros Impactos**. Revista de Economia Política (Impresso), v. 29.

BEZZERA FILHO, Manoel Justino, **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 12. Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAMPOS, Renato Luiz Franco de. **Desconsideração da personalidade jurídica: limitações e aplicação no direito de família e sucessões**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014.

CAVASSOLA, Cinthia Zamin. **A desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo**. Curitiba: [s. n.], 2004.

CEOLIN, Ana Caroline. **Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte : Del Rey, 2002.

CHAVES, Antônio. **Pessoas jurídicas. Conceito. Natureza. Classificação, elementos constitutivos.** Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, v. 69, ed. 1, 1 jan. 1974.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Vol. 2: direito de empresa.** 16ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil – Teoria Geral.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DEPUTADOS, Câmara. **Projeto de Lei 5595/16, Altera a Lei 11.101/05 no que tange à duração do processo falimentar.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=57E37FF420F57F2464DD8D894A37CB73.proposicoesWebExterno2?codteor=1468392&filename=PL+5595/2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** vol. I, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de Terceiros.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **Da aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC 2015 no processo de falência.** Revista Evocati. Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp_codigo=650. Acesso em 20/10/2019.

FAZZIO, Waldo Junior. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES NETO, Guilherme. **O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

FERRARA, Francesco. **Teoria de las personas jurídicas**. Trad. da 2. ed. italiana por Eduardo Overejo y Maury. Madrid: Editorial Reus, 1929.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação judicial de empresas e falência à luz da Lei 11.101/2005**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

KOURY, Elizabeth Cavalcanti. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

LARENZ, Karl. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica: A Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil** – RT 794 – Dez. 2001.

LIMA, João Franzen de. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume I**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEDEIROS, Ely Bohrer; MENEGUETTI, Tarcisio Vilton. **Desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, 2013.

MENDES, Octavio. **Fallencias e Concordatas**. São Paulo: Saraiva&C, 1930.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, volume 1.** 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NETO, Carmine de Siervi. **A evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.** 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, [S. l.], 2005.

NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Principais mudanças na legislação falimentar.** Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica. Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PINTO, Henrique A. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Novo CPC. Breves considerações,** Revista Síntese- Direito Civil e Processo Civil, 2015.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101 de 2005.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**, in RT 410.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1977.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 1989.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODAS, João Grandino. **A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida**. In: A evolução que criou a pessoa jurídica merece ser conhecida. [S. l.], 21 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-21/olhar-economico-evolucao-criou-pessoa-juridica-merece-conhecida#_ftnref1. Acesso em: 10 ago. 2019.

SALOMÃO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SERICK, Rolf. **Forma e Realta della Persona Giuridica**. Tradução de Marco Vitale. Milão: Dott Giuffrè, 1966.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Título Executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

TALAMINI, Eduardo. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**, 02 mar 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 20/10/2019.

TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **A MP da Liberdade Econômica e o direito civil**. Revista RBDCivil. v. 20, n. 02 (2019).

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. v.2. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à lei de falências**. v.1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: introdução e parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WILLIAMS, Vangham, **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español**. 2ªed., Paplona: Editorial Arazandi, 1997.

XAVIER, Jose Tadeu Neves. **A teoria da consideração da pessoa jurídica no novo Código Civil**. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 10, abr-jun. 2002.

XAVIER, José Tadeu N. **Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica**. Revista Síntese-Direito Empresarial, 2015.